

PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
XLIII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ DE DIREITO
SUBSTITUTO DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Justificativas de manutenção e de alteração de gabarito de questões
(com base nos modelos de provas disponíveis no *site* do Cebraspe)

QUESTÃO	GABARITO PRELIMINAR	GABARITO DEFINITIVO	SITUAÇÃO
1	D	-	Indeferido
<p>A questão cuida de prescrição civil e não tributária. Reflete a lei civil, a jurisprudência consolidada do STJ, inclusive por meio de entendimentos sumulados, e é clara ao distinguir adequadamente os institutos questionados. Com efeito, o prazo de seguro facultativo é anual, nos termos do art. 206, § 1º, II, do CC/2002, e é suspenso (art. 199 do CC) com o pedido administrativo do pagamento, conforme entendimento sumulado no verbete 229 do STJ, haja vista que afastada a inércia do segurado que aguarda, então, o posicionamento da seguradora, voltando a correr pelo tempo restante a partir da eventual negativa. Mas se há pagamento parcial, o prazo é interrompido em razão do ato inequívoco, que importou reconhecimento do direito pelo devedor, nos termos do art. 202, VI, do Código Civil, voltando, assim, a correr por inteiro, nos termos do parágrafo único do art. 202 do CC. Confirma-se a jurisprudência consolidada do STJ sobre a matéria: “O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão.” (Súmula 229, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126) “(...) 1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que, nos termos do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 206, § 1º, II, do CC/2002), a ação do segurado em grupo contra a seguradora prescreve em um ano, contado da data em que tiver conhecimento inequívoco da sua incapacidade laboral (Súmulas n.º 101 e 278/STJ). 2. Consoante a Súmula n.º 229/STJ, o pedido administrativo do pagamento de indenização à seguradora apenas suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. (...)” (AgRg no REsp 1475589/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 06/08/2015) “(...) 1. Nos termos do art. 202, VI, do Código Civil, é causa interruptiva da prescrição “qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor”. No caso dos autos, esse ato se deu com o pagamento parcial da indenização securitária. (...)” (AgRg no Ag 1390443/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 17/03/2015) “(...)2. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo prescricional anual para a cobrança de indenização securitária tem início a partir da ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula 278/STJ), ficando suspenso entre a data de comunicação do sinistro à seguradora e data da recusa da cobertura (Súmula 229/STJ). (...)” (AgRg no AREsp 560.317/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 23/10/2014) A opção Na hipótese de resseguro, o prazo prescricional é diverso do previsto para a ação do segurado contra o segurador”, ao revés, da ilação do candidato, foi reputada como INCORRETA pelo gabarito oficial. Isso porque Se sujeita ao mesmo prazo anual do art. 206, II, do Código Civil. Confirma-se a clara lição do precedente: “(...) 1. A qualificação jurídica do resseguro como um contrato de seguro decorre do fato de a resseguradora obrigar-se, mediante o pagamento de um prêmio, a proteger o patrimônio da seguradora/cedente do risco substancializado na responsabilidade desta perante seu segurado. Logo, presentes as características principais da relação securitária: interesse, risco, importância segurada e prêmio. 2. Qualquer pretensão do segurado contra o segurador, ou deste contra aquele, prescreve em um ano (art. 178, § 6º, do Código Civil/1916 e art. 206, II, do Código Civil atual), regra que alcança o seguro do</p>			

segurador, isto é, o resseguro.(...)” (REsp 1170057/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, Dje 13/02/2014).Os recursos, assim, devem ser desprovidos.

2	A	-	Indeferido
----------	----------	----------	-------------------

Com efeito, o contrato estimatório pode ter por objeto bem fungível, e a restituição, se for o caso, será por coisa de igual gênero, qualidade e quantidade. É precisa a lição, dentre outros renomados civilistas de Gustavo Tepedino, em comentário ao art. 535 do CC: “Claro que se os bens móveis forem fungíveis – O QUE SE ADMITE PACIFICAMENTE EM DOCTRINA, SENDO MESMO USUAL NA PRÁTICA, EM PRODUTOS CONSUMÍVEIS, TECIDOS, ETC –(...)” grifei (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 209). Vale ainda ressaltar a precisa lição de Paulo Lôbo: “Objeto do contrato estimatório é a coisa móvel que possa ser vendida. (...) A coisa pode ser específica, singular, ou genérica. Não há impedimento que se trate de bem fungível. A restituição, se for o caso, dar-se-á por coisa de iguais gêneros, qualidades e quantidades. A praxe contratual demonstra a utilização com grande frequência de bens genéricos, a exemplo de gêneros alimentícios, de tecidos ou de exemplares de livros” (LÔBO, Paulo. Direito civil: contratos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 310) Ao revés da ilação dos recorrentes, a opção "Após a entrega da coisa, a posse é exercida em nome do consignante, que a mantém de forma mediata ou indireta" está incorreta. Isso porque a posse é exercida em nome próprio pelo consignatário, conforme inteligência dos arts. 534 a 537 do CC. Daí decorre sua natureza real. O consignante mantém apenas a propriedade, mas sem poder de disposição. Confira-se, por todos, a lição de Paulo Lôbo: “O consignatário tem a posse própria, que se separou do proprietário ou consignante (...) a posse entregue é exercida pelo consignatário em nome próprio, não mais havendo posse mediata ou indireta do consignante, que apenas retém a propriedade ou domínio.” (LÔBO, Paulo. Direito civil: contratos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 305e 306).

3	A	-	Indeferido
----------	----------	----------	-------------------

Ao revés da ilação do recorrente a opção que estabelece “A técnica da subsunção é suficiente e adequada à hipótese que envolve a denominada eficácia horizontal de direitos fundamentais nas relações privadas” está incorreta. Com efeito, a técnica da subsunção não é suficiente às hipóteses à hipótese descrita na opção. A técnica da ponderação é a adequada, foi incorporada pelo STF, decorre do princípio da unidade da Constituição, e ocorre, em suma, em três etapas, a identificação das normas pertinentes, seleção dos fatos relevantes e atribuição geral de pesos, conforme precisa lição de Luis Roberto Barroso, que ainda ressalta que o debate da denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas é típica hipótese de adequada utilização da técnica de ponderação. (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 360/365) A questão foi especialmente avaliada pelo Ministro Gilmar Mendes em seu cuidadoso voto exarado no RE 201819, que possui a seguinte ementa: “EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O

espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.” (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821).

4

C

-

Indeferido

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, por evidente, não se confunde com eventos de discussões doutrinárias realizados pelo Conselho da Justiça Federal, cujas reflexões e enunciados apenas refletem o entendimento de parte da doutrina, que inclusive pode se revelar minoritário. O órgão judicial responsável por pacificar a interpretação da legislação infraconstitucional é o Superior Tribunal de Justiça, segundo a Constituição Federal. E a opção requer e reflete o entendimento do STJ, por isso está correta. O art. 13 da Lei 8.245/91 é aplicável às locações comerciais, conforme entendimento consolidado da jurisprudência (e também da doutrina prevalente). É clara a lição do importante precedente, contida no REsp 1202077/MS, litteris: “RECURSO ESPECIAL. TRANSFERÊNCIA DO FUNDO DE COMÉRCIO. TRESPASSE. CONTRATO DE LOCAÇÃO. ART. 13. DA LEI N. 8.245/91. APLICAÇÃO À LOCAÇÃO COMERCIAL. CONSENTIMENTO DO LOCADOR. REQUISITO ESSENCIAL. RECURSO PROVIDO. 1. Transferência do fundo de comércio. Trespasse. Efeitos: continuidade do processo produtivo; manutenção dos postos de trabalho; circulação de ativos econômicos. 2. Contrato de locação. Locador. Avaliação de características individuais do futuro inquilino. Capacidade financeira e idoneidade moral. Inspeção extensível, também, ao eventual prestador da garantia fidejussória. Natureza pessoal do contrato de locação. 3. Desenvolvimento econômico. Aspectos necessários: proteção ao direito de propriedade e a segurança jurídica 4. Afigura-se destemperado o entendimento de que o art. 13 da Lei do Inquilinato não tenha aplicação às locações comerciais, pois, prevalecendo este posicionamento, o proprietário do imóvel estaria ao alvedrio do inquilino, já que segundo a conveniência deste, o locador se veria compelido a honrar o ajustado com pessoa diversa daquela constante do instrumento, que não raras vezes, não possuirá as qualidades essenciais exigidas pelo dono do bem locado (capacidade financeira e idoneidade moral) para o cumprir o avençado. 5. Liberdade de contratar. As pessoas em geral possuem plena liberdade na escolha da parte com quem irão assumir

obrigações e, em contrapartida, gozar de direitos, sendo vedada qualquer disposição que obrigue o sujeito a contratar contra a sua vontade. 6. Aluguéis. Fonte de renda única ou complementar para inúmeros cidadãos. Necessidade de proteção especial pelo ordenamento jurídico. 7. Art. 13 da Lei n. 8.245/91 aplicável às locações comerciais. 8. Recurso especial provido. (REsp 1202077/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 10/03/2011) Confira-se, ainda, o enunciado 234 na 3.ª Jornada de Direito Civil: "Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente." Ao revés da ilação dos candidatos a opção que anuncia: "A responsabilidade dos fiadores, no caso de prorrogação da locação por tempo indeterminado, depende de previsão contratual estabelecendo a manutenção da garantia até a entrega das chaves" está incorreta, porque em dissonância à expressa disposição do art. 39 da Lei 8.245/91. Eventuais entendimentos que digam respeito à interpretação ocorrida antes da alteração do art. 39 da Lei 8.245/91, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei 12.112/2009, não servem ao propósito dos recorrentes, que de toda sorte deveriam ter atentado à modificação legal operada, haja vista que o preâmbulo da questão expressamente requer que se assinale a opção correta de acordo com a Lei n. 8.245/91. E o art. 39 é de clareza incontestável: "Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009)" Repita-se, portanto, que conforme a expressa disposição do art. 39 da Lei 8.245/91, com a nova redação dada pela Lei 12.112/2009, as garantias da locação se estendem até a efetiva devolução do imóvel. Assim, a responsabilidade dos fiadores, no caso de prorrogação da locação por tempo indeterminado, se dá automaticamente e decorre da mencionada disposição normativa. Confira-se, por todos, a clara lição do precedente do STJ: "AGRAVO REGIMENTAL. FIANÇA EM LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. FIANÇA FIRMADA DURANTE A VIGÊNCIA DA REDAÇÃO PRIMITIVA DO ART. 39 DA LEI DO INQUILINATO. EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL DE MANUTENÇÃO DA FIANÇA ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES. MANUTENÇÃO DO FIADOR COMO GARANTE. PENHORA DO IMÓVEL RESIDENCIAL DO FIADOR. POSSIBILIDADE, CONFORME PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF. 1. Com o julgamento dos EREsp 566.633/CE, ficou pacificado no âmbito do STJ a admissão da prorrogação da fiança nos contratos locatícios prorrogados por prazo indeterminado, contanto que expressamente prevista no contrato (v.g., a previsão de que a fiança subsistirá "até a entrega das chaves)"). Ademais, com a nova redação conferida ao art. 39 da Lei do Inquilinato, pela Lei 12.112/09, para contratos de fiança firmados a partir de sua vigência, salvo disposição contratual em contrário, a garantia, em caso de prorrogação legal do contrato de locação por prazo indeterminado, também se prorroga automaticamente (*ope legis*), resguardando-se, durante essa prorrogação, evidentemente, a faculdade de o fiador de exonerar-se da obrigação mediante notificação resilitória. 2. Ademais, a Segunda Seção, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, consolidou a jurisprudência do STJ no sentido de que "[é] legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990". (REsp 1363368/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 21/11/2014) 3. Com efeito, em vista do apurado pela Corte local, só seria possível cogitar em revisão da decisão recorrida, para acolhimento dos pleitos recursais, mediante reexame de provas e interpretação contratual - vedados, em sede de recurso especial, pelas súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1222078/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 18/09/2015).As demais opções estão incorretas: Conforme entendimento sumulado no verbete 335 do STJ, nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção; O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da penhora sobre o bem de família do fiador. Confira-se: "PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – FIADOR EM CONTRATO DE LOCAÇÃO – CONSTITUCIONALIDADE. O Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP, declarou a constitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº

8.009/90, que excepcionou da regra de impenhorabilidade do bem de família o imóvel de propriedade de fiador em contrato de locação. (RE 495105 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 27-11-2013 PUBLIC 28-11-2013); O prazo máximo da renovação contratual é sempre de 5 anos, conforme entendimento consolidado do STJ. Com efeito, na ação renovatória, não obstante o locatário tenha direito de renovar o contrato pelo mesmo prazo do ajuste anterior, deve ser observado o limite máximo de cinco anos, em conformidade com o disposto no art. 51 da Lei 8.245/914. Confira-se, por todos, o claro precedente: “CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL. PRETENSÃO DO LOCADOR DE VER SOMADO AO PRAZO DO CONTRATO ORIGINAL O DO ADITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O prazo máximo da renovação contratual será de 5 anos, ainda que a vigência da avença locatícia, considerada em sua totalidade, supere esse período, nos termos da jurisprudência desta Corte. 2. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 633.632/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015).

5

D

-

Indeferido

A questão trata de Direito Civil, do livro Das Pessoas do CC, conforme resta claro e expresso no preâmbulo da questão 5, e não da Lei 8.078/90, ou de Direito Tributário ou DE Direito Ambiental. Nada autoriza a pretensa dúvida, especialmente diante da seriedade mínima que se exige de qualquer candidato, precipuamente daqueles que pretendem alcançar a magistratura. Confira-se: "No que se refere às pessoas, assinale a opção correta: a) A declaração de ausência é a condição eficiente ao recebimento da indenização do seguro de vida da pessoa desaparecida. b) Está consolidado o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, que a oposição de consciência ou de crença pode ser exercida por representante legal de adolescente para impedir transfusão de sangue, ainda que urgente e necessária. c) Dentre as pessoas jurídicas de direito público interno, estão as autarquias, as associações públicas, as entidades de caráter privado que se tenha dado estrutura de direito público. d) Conforme entendimento prevalente do STJ, a dissolução da sociedade comercial, ainda que irregular, não é causa que, isolada, baste à desconsideração da personalidade jurídica. e) A emancipação voluntária dos pais é ato revogável, com efeitos a partir do ato de revogação." A opção reputada como correta requer e reflete o entendimento consolidado do STJ. Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a dissolução da sociedade comercial, ainda que irregular, não é causa, por si, para a desconsideração da personalidade jurídica e devem estar presentes os requisitos do art. 50 do CC. Confira-se, por todos o claro precedente: "(...) 1. O encerramento das atividades ou dissolução da sociedade, ainda que irregulares, não são causas, por si sós, para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do Código Civil. 2. Não cabe rever o entendimento da Corte de origem acerca da inexistência dos requisitos do art. 50 do CC por demandar o necessário revolvimento da matéria fático-probatória.(...)" (AgRg no AREsp 711.452/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 09/10/2015) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITO. IRREGULARIDADE FORMAL NA ALTERAÇÃO DO QUADRO DIRETIVO. INSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior firmou seu posicionamento no sentido de que a irregularidade no encerramento das atividades ou dissolução da sociedade não é causa suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, devendo ser demonstrada a ocorrência de caso extremo, como a utilização da pessoa jurídica para fins fraudulentos (desvio de finalidade institucional ou confusão patrimonial). Precedentes. 2. Ao contrário do alegado pelo recorrente, o fundamento único da desconsideração da personalidade jurídica pelo Tribunal de origem foi a irregularidade formal da alteração do quadro diretivo da cooperativa, razão pela qual deve aquela corte reexaminar a questão 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no AREsp 54.792/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 01/10/2015) " COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. SOCIEDADE. MORTE DE UM DOS SÓCIOS. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA. DESCONSIDERAÇÃO DA

PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 337 e 338 do Código Comercial, 10 do Decreto 3.708/19, e 592, II, do CPC impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 2. A descon sideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o que não se verifica na espécie.3. O falecimento de um dos sócios, embora possa gerar o encerramento das atividades da empresa, em função da unipessoalidade da sociedade limitada, não necessariamente importará em sua dissolução total, seja porque a participação na sociedade é atribuída, por sucessão causa mortis, a um herdeiro ou legatário, seja porque a jurisprudência tem admitido que o sócio remanescente explore a atividade econômica individualmente, de forma temporária, até que se aperfeiçoe a sucessão.4. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ 5. Recurso especial não conhecido.” (REsp 846.331/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 06/04/2010).

6

E

-

Indeferido

A opção trata do negócio havido entre o assuntor e o devedor primitivo e não da dívida objeto da assunção. Tanto é assim que se a exceção é oposta pelo assuntor contra o devedor primitivo, tal como expresso na opção, por evidente não se trata da dívida objeto da assunção, e sim do negócio que originou a assunção, razão porque é inoponível ao credor. Anote-se que a assunção da dívida é negócio jurídico abstrato. A hipótese está extremada ao estabelecer, repita-se, a oposição da exceção pelo assuntor em face do devedor primitivo, referindo-se, portanto, ao negócio havido entre estes, restando incólume, logicamente, o credor, conforme inteligência do art. 302 do CC “O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo.” Não há dúvida, vale asseverar, no que se refere à dívida objeto da assunção, de que é permitida a oposição da exceção de contrato não cumprido. A opção, contudo, TRATA DE HIPÓTESE DISTINTA, e que está devidamente DIFERENCIADA na oração. Confirma-se a clara lição da doutrina, especialmente de Tepedino lembrando a lição de Pontes de Miranda: “Por outro lado, reputa-se a assunção de dívida como um negócio jurídico abstrato, uma vez que o assuntor não pode, em regra, invocar meios de defesa baseados no seu contrato com o devedor antigo, que deu origem à assunção de dívida. A hipótese mais clara é a da exceção de contrato não cumprido, oferecida por Pontes de Miranda: ‘Se o assuntor ou o assumente não recebeu do devedor anterior, com quem contratara, a contraprestação a que tinha direito, cabe-lhe a exceção non *adimpleti contractus* contra o devedor. Porém a essa exceção está incólume o credor’ (Tratado, p.363)” (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.593) A opção que anuncia “A multa moratória e a multa compensatória podem ser objeto de cumulação com a exigência de cumprimento regular da obrigação principal” está incorreta. A multa compensatória tem o escopo de servir de pré-fixação das perdas e danos em caso de inadimplemento obrigacional. É, assim, insuscetível de cumulação com a prestação principal. Confirma-se o teor do art. 410 do CC: “ Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em opção a benefício do credor”. Já a multa moratória visa impedir o retardamento culposo da prestação obrigacional, servindo de instrumento para compelir o devedor a não só cumprir a obrigação contraída, como a fazê-lo na forma, no prazo e no local avençados e pode assim ser objeto de cumulação com a obrigação principal. É o que se extrai do claro art. 411 do CC: “Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal” Vale a lição da doutrina; “Ao contrário da clausula penal compensatória, que, insuscetível de cumulação com a prestação principal, constitui-se em opção a critério do credor em caso de inadimplemento, a cláusula penal moratória,

por visar tão-somente a evitar e punir o retardamento culposo do adimplemento obrigacional, pode ser objeto de cumulação, pelo credor, à exigência de regular cumprimento da obrigação principal. (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.753) A opção “Na solidariedade passiva, a renúncia e a remissão são tratados, quanto aos seus efeitos, de igual forma pelo Código Civil” está incorreta. A remissão ou perdão na solidariedade é tratada nos arts. 277 e 388 do CC, diz respeito à obrigação, e dela decorrem efeitos diversos da renúncia à solidariedade, que cuida da posição passiva dos co-obrigados, tratada no art. 282 do mesmo diploma legal. Confira-se: “Art. 277. O pagamento parcial feito por um dos devedores e a remissão por ele obtida não aproveitam aos outros devedores, senão até à concorrência da quantia paga ou relevada”. “Art. 388. A remissão concedida a um dos codevedores extingue a dívida na parte a ele correspondente; de modo que, ainda reservando o credor a solidariedade contra os outros, já lhes não pode cobrar o débito sem dedução da parte remitida.” “Art. 282. O credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores. Parágrafo único. Se o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais.” A opção “Se há assunção cumulativa, compreende-se como estabelecida a solidariedade obrigacional entre os devedores” está incorreta. Com efeito, na assunção cumulativa, terceiro assume a dívida sem excluir o devedor. A solidariedade, de seu turno, decorre da lei ou da vontade das partes, e não se presume. Confira-se o teor do art. 265: A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. Segue a lição da doutrina: “Mesmo no ordenamento português, onde é prevista expressamente, a solidariedade faz-se mitigada pela doutrina (Antunes Varela, Das obrigações, p. 378). Do sistema pátrio, por maioria de razão mostra-se desprovida de amparo legal, e é incompatível com a regra geral de que a solidariedade só decorre da lei ou da vontade das partes (art. 265 CC). Deste modo, à assunção não se aplicam as demais regras da solidariedade. Por exemplo, a exceção pessoal invocada na assunção de dívida procedente fulmina a obrigação, enquanto na solidariedade passiva o credor pode cobrar dos demais a prestação. Do mesmo modo, se o devedor que assumiu a dívida efetua o pagamento, não tem direito de regresso contra o codevedor, como ocorre na solidariedade.” (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.589) Os recursos, assim, devem ser desprovidos.

7

D

-

Indeferido

Para além de eventual discussão doutrinária, nos termos do Código Civil, como é expressamente solicitado do candidato para a valoração da oração, apenas nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, em que há aferição da culpa, é possível, por evidente, a gradação que viabilize a redução equitativa. Confira-se o claro teor do parágrafo único do art. 944 do CC: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.” Merece, de toda sorte, lembrança a advertência lógica de doutrina abalizada: “Ora, a responsabilidade objetiva é reservada pelo ordenamento brasileiro às atividades que geram, por si só, risco social excessivo(...) seria contraditório permitir que, naquelas hipóteses em que o legislador considerou que a atividade gerava risco excessivo e por isto dispensou a prova da culpa do agente, o juiz levasse em conta a baixa intensidade da culpa para reduzir a indenização, relançando parte do risco sobre a vítima do dano” (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.861) A opção: “Se houver concorrência de culpas e danos a ambas as partes, cada qual deve arcar com seus respectivos prejuízos” está incorreta. A indenização deve se dar de forma proporcional à gravidade da culpa de cada um dos envolvidos ou, conforme parcela da doutrina, sobre a eficácia causal de cada conduta. (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.865) Certo é, assim, repita-se, que a indenização deve ser proporcional, e o fato do dano atingir a ambos não significa que se

possa preterir da proporcionalidade. Assim, não há lógica na opção, que de resto desafia o que dispõe a inteligência art 945 do CC: “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano” Confira-se, por fim, a jurisprudência consolidada do STJ, que reflete a doutrina abalizada sobre a matéria: “(...) 1. A decisão que reconhece a existência de culpa concorrente da vítima deve fixar o valor da indenização na forma prevista no art. 945 do Código Civil.(...)” (AgRg no AREsp 205.951/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 21/06/2013)A opção: “Conforme jurisprudência prevalente do STJ, a cobrança indevida já traz em si a ilicitude, bastando a prova de que se deu por meio judicial para se impor a devolução em dobro, prevista no Código Civil” está incorreta. O Superior Tribunal possui jurisprudência consolidada e contrária à opção, com a compreensão de que o credor só se sujeita às penas previstas se efetuar a cobrança maliciosamente. Confira-se, por todos, o precedente: “(...) 3. É pacífica a orientação da Corte e da doutrina especializada no sentido de que o art. 940 do Código Civil - que dispõe acerca da obrigação de reparar daquele que demandar por dívida já paga - só tem aplicação quando (i) comprovada a má-fé do demandante e (ii) tal cobrança se dê por meio judicial. (...)” (AgRg no REsp 1535596/RN, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 23/10/2015);A opção que estabelece que, segundo o CC, a gradação de culpa possui relevância à configuração do ato ilícito está incorreta. Em nosso ordenamento, conforme a clara dicção do art. 186 do Código Civil, a gradação de culpa não possui relevância à configuração do ato ilícito, apenas à determinação do quantum indenizatório pode ser levado em consideração, nos termos do parágrafo único do art. 944 do CC. “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” É clara a lição da doutrina: “Por outro lado, a gradação a culpa em culpa grave, leve e levíssima, a mão tem relevância para a configuração do ato ilícito no sistema pátrio” (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume I. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.338) Finalmente, a opção reputada correta pelo gabarito oficial não contém qualquer vício. Com efeito, segundo a atual orientação do STJ, a reparação pela lesão extrapatrimonial deve seguir o método denominado bifásico na aferição do valor da indenização. Confira-se, por todos: “(...) 3. Dano moral. Quantum indenizatório. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso. Precedentes do STJ.(...)” (AgRg no REsp 1493022/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 18/02/2015) “(...) 4. Em acidente ferroviário do qual resulta a morte do pai do autor por culpa exclusiva da empresa operadora do trem, afigura-se razoável a fixação de indenização no valor de R\$200.000,00. Montante arbitrado com base no método bifásico, por meio do qual se estabelece primeiro um valor básico de indenização, considerando o interesse jurídico lesado, para somente então se chegar a um montante definitivo, mediante ajustes que refletem as peculiaridades do caso.(...) (REsp 1395250/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013).

8

D

-

Indeferido

De acordo com a redação do art. 465 do CC: “Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.” E o escólio da doutrina: “O promitente desobriga-se diante da inércia do estipulante, abrindo-se lhe a via das perdas e danos caso fique demonstrado que a não celebração do contrato definitivo lhe causou prejuízo” (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.103) A opção: “Na promessa de fato de terceiro, decorre do tratamento legal do Código Civil que o promitente responda pela ratificação e pela execução da obrigação”, está incorreta. Conforme a disposição do art. 440 do CC “nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação”. Vale dizer, explica expoente doutrina, “o promitente garante, tão somente, a ratificação do terceiro, e não o efetivo

cumprimento da obrigação (...) Diante do silêncio do CC1916, houve quem sustentasse que ‘ o promitente responde pela execução (...)’ tal doutrina não foi acolhida pelo CC, embora nada impeça, naturalmente, que o promitente assuma também a condição de fiador, mas, para tanto, é necessário que o contrato seja expresso a respeito”. ” (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.59/60)As demais opções estão incorretas: A sub-rogação operada em virtude da fiança considera-se legal e se opera, assim, automaticamente, “quer o inadimplemento pelo fiador tenha sido voluntário, quer em virtude de execução promovida pelo credor contra ele, quer tenha sido com o objeto devido pelo devedor principal, quer por efeito de dação em pagamento ou qualquer outro modo de solução da dívida” (LÔBO, Paulo. Direito civil: contratos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 421);Ao contrário da doação pura, a doação remuneratória sujeita o doador às consequências do vício redibitório, conforme inteligência do parágrafo único do art. 441 e do art. 552 do CC. Confira-se: “ Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.” “Art. 552. O doador não é obrigado a pagar juros moratórios, nem é sujeito às consequências da evicção ou do vício redibitório. Nas doações para casamento com certa e determinada pessoa, o doador ficará sujeito à evicção, salvo convenção em contrário.” Não é outra a lição da doutrina: “Não se pode abstrair a existência de doações onerosas, como é o caso da doação remuneratória, em que, segundo entendimento legal, a liberalidade só repousa no que exceder a remuneração, por exemplo, pelo serviço prestado pelo donatário. Nesta espécie de doação não se pode fugir à responsabilidade por vícios redibitórios (v. CC, art.441), assim como não se pode esquivar o doador da responsabilidade pela evicção” (TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.236);Conforme a clara dicção do art. 663 do CC se o mandatário atua em nome próprio, ainda que por conta do mandante, obriga-se pessoalmente. ((TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloisa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Volume II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.438). Confira-se: “Art. 663. Sempre que o mandatário estipular negócios expressamente em nome do mandante, será este o único responsável; ficará, porém, o mandatário pessoalmente obrigado, se agir no seu próprio nome, ainda que o negócio seja de conta do mandante.”

9

C

-

Indeferido

O enunciado é bastante claro ao pontuar que a questão deveria ser solucionada na visão do Superior Tribunal de Justiça. A existência de precedente monocrático não reverbera o entendimento reiterado do STJ. A colocação de que o MP deverá agir na posição de defensor do interditando não se refere à função da Defensoria de representação, o que permanece garantido nas hipóteses legais. A Defensoria Pública também poderá exercer esse *munus*, mas o enunciado se refere às hipóteses de ação não formuladas pelo Parquet, passando este a atuar na condição de defensor dos interesses do incapaz sem a necessidade obrigatória de ser nomeado curador à lide. Os conhecimentos dos candidatos devem ser medidos com base na antiga e nova legislação. O fato da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) reformula, por certo, o instituto da interdição, mas não revogou por completo todas as disposições acerca do assunto. A entrada desse diploma legislativo se deu apenas em janeiro deste ano (v. art. 127), de modo que a avaliação do assunto, sobretudo a posição do Ministério Público nos casos de defesa dos direitos dos incapazes, é pertinente e encontra-se correta. O entendimento claro do STJ é firmado no sentido de que quando não proposta pelo Ministério Público a ação de interdição, o Parquet pode exercer a função de curador à lide, não sendo preciso nomear um terceiro para esse determinado encargo. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO DEFENSOR DO INTERDITANDO. Nas ações de interdição não ajuizadas pelo MP, a função de defensor do interditando deverá ser exercida pelo próprio órgão ministerial, não sendo necessária, portanto, nomeação de curador à

lide. Estão legitimados para requerer a interdição somente os pais ou tutor, o cônjuge ou parentes próximos do interditando ou, ainda, em caráter subsidiário, o MP (art. 1.177 e 1.178 do CPC), sendo esta a única hipótese em que se exige a nomeação de curador à lide, a fim de ensejar o contraditório. Nessa perspectiva, verifica-se que a designação de curador especial tem por pressuposto a presença do conflito de interesses entre o incapaz e o responsável pela defesa de seus interesses no processo judicial. Assim, na hipótese de encontrar-se o MP e o suposto incapaz em polos opostos da ação, há intrínseco conflito de interesses a exigir a nomeação ao interditando de curador à lide, nos termos do art. 1.179 do CPC, que se reporta ao art. 9º do mesmo Código. Todavia, proposta a ação pelos demais legitimados, caberá ao MP a defesa dos interesses do interditando, fiscalizando a regularidade do processo, requerendo provas e outras diligências que entender pertinentes ao esclarecimento da incapacidade e, ao final, impugnar ou não o pedido de interdição, motivo pelo qual não se faz cabível a nomeação de curador especial para defender, exatamente, os mesmos interesses pelos quais zela o MP. A atuação do MP como defensor do interditando, nos casos em que não é o autor da ação, decorre da lei (art. 1.182, § 1º, do CPC e art. 1.770 do CC) e se dá em defesa de direitos individuais indisponíveis, função compatível com as suas funções institucionais (art. 127 da CF). REsp 1.099.458-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 2/12/2014). Ainda, sobreleva notar que as partes realmente não poderiam estabelecer efeitos retroativos. Essa determinada situação já foi analisada e afastada pelo STJ, concluindo que essa possibilidade não é lícita, com base na interpretação do art. 1.725 do CC. Terceira Turma DIREITO CIVIL. IRRETROATIVIDADE DOS EFEITOS DE CONTRATO DE UNIÃO ESTÁVEL. Não é lícito aos conviventes atribuírem efeitos retroativos ao contrato de união estável, a fim de eleger o regime de bens aplicável ao período de convivência anterior à sua assinatura. Inicialmente, registre-se, acerca dos efeitos do contrato de união estável, que doutrinadores renomados sustentam que, na união estável, é possível a alteração, a qualquer tempo, das disposições de caráter patrimonial, inclusive com efeitos retroativos, mediante singelo acordo despido de caráter patrimonial, sob o argumento de que deve prevalecer o princípio da autonomia da vontade. Não obstante essa vertente doutrinária, o art. 1.725 do CC não comporta o referido alcance. Com efeito, o mencionado dispositivo legal autoriza que os conviventes formalizem suas relações patrimoniais e pessoais por meio de contrato e que somente na ausência dele aplicar-se-á, no que couber, o regime de comunhão parcial. Em síntese: enquanto não houver a formalização da união estável, vigora o regime da comunhão parcial, no que couber. O contrato de convivência, no entanto, não pode conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento, pois o legislador constitucional, apesar de reconhecer os dois institutos como entidade familiar e conferir-lhes proteção, não os colocou no mesmo patamar, pois expressamente dispôs que a lei 88 facilitará a conversão daquele neste (§ 3º do art. 226 da CF). Portanto, como o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento (§ 1º do art. 1.639 do CC) e a modificação dele somente é permitida mediante autorização judicial requerida por ambos os consortes, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvado o direito de terceiros (§ 3º do art. 1.639 do CC), não se vislumbra como o contrato de convivência poderia reconhecer uma situação que o legislador, para o casamento, enuncia a necessidade da intervenção do Judiciário. Até porque, admitir o contrário seria conferir, sem dúvida, mais benefícios à união estável do que ao matrimônio civil, bem como teria o potencial de causar prejuízo a direito de terceiros que porventura tivessem contratado com os conviventes. REsp 1.383.624-MG, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 2/6/2015, DJe 12/6/2015 (Informativo 563). O aviso prévio, pelo que compreende o STJ, não faz parte da base de cálculo da pensão alimentícia, notadamente porque se trata de verba rescisória, seja em caráter indenizatório ou salarial. Quarta Turma DIREITO CIVIL. AVISO PRÉVIO COMO BASE DE CÁLCULO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. Desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário, o aviso prévio não integra a base de cálculo da pensão alimentícia. Segundo a doutrina, o aviso prévio é o “pagamento que vai ser efetuado pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços durante o restante do contrato de trabalho, ou a indenização substitutiva pelo não cumprimento do aviso prévio por qualquer das partes”. Em verdade, essa parcela pode ter cunho indenizatório (art. 487, § 1º, da CLT) – quando o empregado é

dispensado do labor durante o período do aviso prévio – ou salarial (art. 488 da CLT) – quando destinada a remunerar o trabalhador pela continuação dos serviços no referido lapso temporal. Não obstante essa natureza dúplex, é cediço tratar-se, em qualquer das hipóteses, de verba rescisória – e, por conseguinte, de caráter excepcional –, razão pela qual se mostra infensa à incidência da pensão alimentícia, desde que não haja disposição transacional ou judicial em sentido contrário. A aplicação de solução diversa, levando em consideração tão somente a natureza jurídica imediata desse estipêndio (remuneratória) e olvidando a sua natureza mediata (verba rescisória), consistiria em verdadeira iniquidade, com foco restrito no fato de determinado empregado não ter sido dispensado do cumprimento dos deveres laborais. Ademais, a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a verba indenizatória não se inclui na base de cálculo da pensão alimentícia (REsp 807.783-PB, Quarta Turma, DJe 8/5/2006; e REsp 277.459-PR, Quarta Turma, DJe 2/4/2001). REsp 1.332.808- SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/12/2014 (Informativo 553).

10

E

-

Indeferido

Com efeito, a redução equitativa da indenização é uma situação peculiar e imposta, em regra, na modalidade de responsabilidade subjetiva, de modo que a fundamentação desenvolvida pelo candidato diz respeito à situação que configura exceção, mormente porque o próprio enunciado cita taxativamente "de acordo com o Código Civil". A opção apontada no gabarito constitui, de fato, o item correto.

13

E

-

Indeferido

O curador especial não dispõe de legitimidade para propor ações em nome da pessoa substituída, conforme sublinha a melhor doutrina a respeito do tema: "O curador especial somente defende o réu, não podendo, em seu próprio nome, ajuizar ação, como é o caso da denúncia da lide. Apenas na hipótese do CPC 70 I, que a falta de denúncia acarreta a perda do próprio direito material que teria o réu, está o curador autorizado a fazê-lo, pois é meio de defesa". (Nery e Nery, In CPC Comentado e Legislação Extravagante, 13ª Ed, Ed. RT, 2013, SP, pág. 242). No mesmo sentido, a lição de José Roberto dos Santos Bedaque: "Não obstante se reconheça ao curador o poder de opor embargos à execução, o exercício do direito de ação não integra o âmbito de sua atividade. A exceção deve-se ao fato de os embargos, embora tecnicamente sejam ação, constituem o único meio de o executado deduzir determinada matéria de defesa. Em razão da função específica conferida ao curador especial, não lhe é permitido propor ações incidentais, como reconvenção, declaratória incidental e denúncia da lide" (Marcato, Antonio Carlos (coord.) CPC Interpretado, Ed. Atlas, SP, 2004, pág. 67). A jurisprudência trazida por alguns dos recorrentes foi editada no âmbito do E. TJDF e não era objeto do questionamento. Embora faça referência a precedente do C. STJ, verifica-se que o precedente invocado não diz respeito ao ponto específico. A posição do professor Humberto Theodoro Junior, mencionada por alguns recorrentes, conquanto provenha de ilustre lavra, é manifestamente isolada, e não reflete, como queria o enunciado da questão, o estado atual da interpretação da legislação processual civil relativa ao tema. O item que menciona "O réu preso não tem capacidade processual, razão pela qual se impõe a nomeação de curador especial em seu favor" também não pode ser considerado correto. Os recorrentes fixaram-se na ideia de que o item estaria a perquirir sobre a capacidade processual do réu preso, mas a redação da proposição estabelece que o motivo pelo qual se nomeia curador especial ao réu preso seria a falta de sua capacidade processual. Não é assim, no entanto. Conforme sublinham os candidatos, o réu preso fica alijado, mesmo, de sua capacidade processual, no sentido técnico do termo. Mas o fundamento para a nomeação de curador especial em seu favor não é esse, mas a eventual impossibilidade ou dificuldade no exercício do direito de defesa. Tanto isso é verdade que a nomeação de curador especial para o réu preso não é obrigatória e pode ser dispensada, por exemplo, se o réu preso, uma vez citado, constituir advogado de sua preferência. Mais uma vez, a doutrina: "Ainda que o réu tenha sido citado pessoalmente ou tenha ciência inequívoca da ação, se estiver preso, a ele será dado curador especial, caso o réu não se defenda ou alegue dificuldades para defender-se no processo" (Nery e Nery, cit. pág. 238). E como que a resolver o assunto: "O artigo 9º, II, CPC, nada tem a ver com o assunto capacidade processual, justificando-se a sua previsão conjuntamente com a hipótese do inciso I apenas pelo desiderato

comum a ambas: Prestar tutela à paridade de armas no processo civil” (MARINONI e MITIDIERO, CPC Comentado, artigo por artigo, 2ª Ed., Ed. RT, SP, 2010, pág. 104). Daí porque, quando estabelece que o fundamento para a nomeação de curador especial em favor do réu preso é a falta de sua capacidade processual, o quesito está incorreto. Por fim, o quesito apontado como correto não padece de qualquer incorreção, mesmo não havendo a ressalva proposta pelo candidato, que era efetivamente desnecessária, nos termos da legislação vigente.

14

D

-

Indeferido

Nos termos do artigo 249, §1º, do CPC, o ato somente será repetido quando prejudicar a parte. Assim, ainda que tenha havido intimação em nome de advogado diverso daquele constante do requerimento expresso, não há nulidade se o outro advogado, que constava do requerimento expresso, por exemplo, atendeu ao conteúdo da intimação de forma tempestiva. É que a nulidade, no caso, é meramente relativa, e a alegação, inclusive, está sujeita a preclusão, conforme decidiu a mais moderna jurisprudência do C. STJ: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO DE INTIMAÇÃO EXCLUSIVA. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO EFETIVO AO CONTRADITÓRIO. 1. Havendo requerimento expresso de publicação exclusiva, é nula a intimação em nome de outro advogado, ainda que conste dos autos instrumento de procuração ou substabelecimento, haja vista o cerceamento de defesa (art. 236, § 1º, do CPC). 2. Se o vício de irregularidade da intimação, ensejador de nulidade relativa, for alegado na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, não há falar em preclusão (art. 245 do CPC). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AREsp 314.781/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 11/12/2015). Toda a jurisprudência trazida pelos recorrentes, no âmbito do C. STJ e do E. TJDF, embora reconheça a ocorrência de nulidade absoluta, como não poderia deixar de ser, diz respeito com a ocorrência de prejuízo, por falta de atendimento ao conteúdo da intimação, e por isso não infirma as conclusões aqui obtidas. Em outras palavras, e ainda que haja divergência sobre a efetiva natureza da nulidade em tela (relativa ou absoluta), a intimação em nome de outro advogado não é motivo suficiente para a nulidade processual, já que a nulidade depende de efetivo prejuízo. Anote-se que o quesito traz opção em tese, e afirma taxativamente que a tão só intimação em nome de advogado diverso é motivo suficiente para a nulidade, o que, como visto, não é realidade. A adoção do rito sumário, no caso do enunciado, decorre de expressa disposição legal, e a tramitação pelo rito ordinário, conquanto não se possa afirmar que representa prejuízo para a parte, é indevida no sentido de que não corresponde à expressa previsão legal para a hipótese. Assim, a existência do termo “indevida” no quesito apontado como correto não o desfigura ou o torna errado para qualquer finalidade. A opção que prevê a necessidade de dupla intimação antes do indeferimento da inicial é efetivamente incorreta porque, nos termos do artigo 284, do CPC, deve haver espaço para a emenda da petição inicial e, somente se não atendida a emenda, pode haver indeferimento da inicial. O indeferimento da inicial, no caso, não depende de prévia intimação pessoal da parte. A esse propósito, Marinoni e Mitidiero: “Não atendida a determinação de emenda à petição inicial, cumpre ao juiz extinguir o processo sem resolução de mérito, indeferindo a petição inicial. Não é necessária a intimação pessoal da parte para que seja extinto o processo nessa hipótese, que não se confunde com aquela posta no art. 267, §1º, CPC (STJ, 1ª Turma, RESP 703.998-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.10.2005, DJ 24.10.2005, pág. 198) (op. Cit. pág. 292). Além disso, tal quesito não constou como correto no gabarito oficial. Não há falar em competência do Juizado especial cível e consequente aplicabilidade de seu rito específico ao caso vertente, diante do valor da causa (R\$ 100.000,00), que impede a tramitação do feito segundo as regras da lei 9099/95. Nos termos do artigo 280, do CPC, no procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro. O quesito propunha uma situação hipotética em que o requerido, em tese, poderia invocar em seu favor alguma outra modalidade de intervenção de terceiros além da intervenção fundada em contrato de terceiros. Não seria desarrazoado pensar que o réu poderia, em tese, anunciar que um terceiro

tenha interesse na causa e deva ser chamado como assistente simples ou litisconsorcial. Tal possibilidade está posta e, em tese é cabível. O quesito fala simplesmente em “invocar” e não trata da legitimidade para a intervenção de terceiros.

15	A	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

Há duas opções que podem ser reputadas como corretas. A opção dada como correta pelo gabarito oficial não contém qualquer impropriedade, pois descreve o conteúdo da conhecida Teoria Eclética da Ação, conforme desenvolvida por Liebmann. De outro lado, a opção segundo a qual “a jurisdição, contenciosa ou voluntária, é uma, indivisível e exercida pelos juízes de direito e juízes arbitrais em todo o território nacional” também pode ser considerada correta, conforme relevante parte da doutrina nacional acerca do tema. Nesse sentido, é a lição a seguir: “Questão interessante a respeito da arbitragem diz respeito a sua genuína natureza de equivalente jurisdicional. Ainda que a doutrina majoritária defenda tal entendimento, é preciso lembrar que importante parcela da doutrina defende a natureza jurisdicional da arbitragem, afirmando que atualmente a jurisdição se divide entre jurisdição estatal, por meio da jurisdição, e jurisdição privada, por meio da arbitragem” (Daniel Amorim Assumpção Neves, In Manual de Direito Processual Civil – volume único – 7ª Ed., Ed. Método, SP, 2015).

16	C	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

Conforme ensina a melhor doutrina, o processo se considera formado com a propositura da demanda em juízo, o que faz sentido, pois o indeferimento da petição inicial, por exemplo, acarreta a extinção do processo (já formado, portanto), mesmo antes da citação do réu. Convém lembrar que validade do processo não se confunde com sua própria existência, e os artigos 214 e 263 do CPC tratam de realidades distintas. Nesse sentido: “Forma-se o processo no momento da propositura da demanda em juízo, o que ocorre como despacho inicial do juiz ou quando esta seja distribuída a um dos juízos com competência concorrente. Tem-se entendido, no entanto, que basta a protocolização da petição inicial no cartório judicial para que se considere proposta a demanda. Uma vez formado o processo (e sua formação independe da citação do réu, tanto que o indeferimento da petição inicial acarreta sua extinção – CPC, arts, 267, I e 295), estará ele pendente” (Antonio Carlos Marcato, In CPC Interpretado, Ed. Atlas, 2004, p. 754). No mesmo sentido: “O processo civil começa por iniciativa da parte (art. 262, CPC), considerando-se proposta a ação e iniciado o processo tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara” (Marinoni e Mitidiero, CPC Comentado artigo por artigo, 2ª Ed., Ed. RT, SP, 2010, pág. 251).

17	A	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A opção apontada como correta não contém qualquer incorreção, porque em consonância com a súmula 641, do STF e da jurisprudência dominante do STJ: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRAZO EM DOBRO. INAPLICABILIDADE DO ART. 191 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL POR PARTE DO LITISCONSORTE. SÚMULA 641/STF. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o prazo em dobro de que trata o art. 191 do CPC somente se aplica quando mais de um dos litisconsortes tiver legitimidade e interesse recursal, o que não é o caso dos autos. Inteligência da Súmula 641/STF: "Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido". Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 655.011/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015). Súmula 641 do STF: “não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando só um dos litisconsortes haja sucumbido”. A opção aponta que a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer somente se aplica se mais de um dos litisconsortes tiver legitimidade e interesse recursal, ainda que sejam diversos os procuradores. Em outras palavras: se não fossem diversos os procuradores, não haveria prerrogativa do prazo em dobro, e mesmo que sejam diversos os procuradores, a prerrogativa somente tem lugar se mais de um litisconsorte tem interesse recursal. O que se tem, portanto, é que, ainda que prevalecesse a interpretação dada pelos recorrentes, nem assim o quesito poderia ser

considerado incorreto.			
18	C	-	Indeferido
<p>Essa é a natureza da sentença nos casos em que se considera a pretensão do autor improcedente, de modo que sempre terá cunho declaratório negativo ao concluir pela improcedência do pedido. Em conformidade com Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery: “Quando procedente o pedido, a sentença tem a mesma natureza da ação ajuizada; quando improcedente o pedido, a sentença é declaratória negativa.” (Código de Processual Civil Comentado; Nery Júnior, Nelson; Andrade Nery, Rosa Maria de; 12ª edição, Ed. RT, São Paulo, 2012, pág. 799). Nas hipóteses de ações de natureza dúplice, urge reconhecer que existe a presença de natureza mista e híbrida, mas sempre haverá a essência declaratória negativa na parte que julga a pretensão de uma das partes improcedente. O item ‘D’ é considerado equivocado por expressa previsão do CPC, sendo incluído de forma clara em seu rol que na sentença que homologa a transação há a resolução do mérito. O CPC novo e o antigo textualmente colocam que haverá resolução do mérito quando o magistrado homologar a transação das partes, apesar da crítica de alguns doutrinadores que a classificam como “falsas sentenças de mérito”. CPC/1973: “Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...) III - quando as partes transigirem (...)”. Lei n. 13.105/2015 (Novo CPC): “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação (...)”.</p>			
19	C	-	Indeferido
<p>O que é passível de delegação é apenas a execução de atribuições para a prática de atos processuais, pelo que dispõe expressamente o art. 102, I, ‘m’, da Constituição Federal. Portanto, a execução propriamente da sentença encontra-se dentro das prerrogativas funcionais dos Tribunais, nos casos de sua competência originária, sendo objeto de delegação ato específico, o que não torna o enunciado correto. A doutrina é pacífica quanto ao caráter absoluto e funcional. CPC/1973: “Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I – os tribunais, nas causas de sua competência originária; (...)”. Lei n. 13.105/2015 (Novo CPC): “Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: I - os tribunais, nas causas de sua competência originária; (...)”. Conforme Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery: “Trata-se de competência funcional, portanto absoluta.” (Código de Processual Civil Comentado; Nery Júnior, Nelson; Andrade Nery, Rosa Maria de; 12ª edição, Ed. RT, São Paulo, 2012, pág. 906)</p>			
20	D	-	Indeferido
<p>O enunciado da questão não está a afirmar que o efeito translativo se aplica a TODOS os recursos, mas tão somente qual seria a sua característica. As exceções apontadas (Recurso Especial, Extraordinário e de Divergência) são conhecidas, mas urge repetir: a opção se resume a conhecer que a aptidão de conhecer de ofício as questões de ordem pública decorreriam do efeito translativo, conforme pacificamente é colocado por todos os doutrinadores. Toda a doutrina caminha no sentido de que o efeito translativo é o que proporciona o reconhecimento de ofício das questões de ordem pública. Por todos, cito Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery: “O efeito translativo do recurso transfere ao tribunal o exame e o reexame das questões de ordem pública, independentemente de terem sido alegadas pelas partes.” (Código de Processual Civil Comentado; Nery Júnior, Nelson; Andrade Nery, Rosa Maria de; 12ª edição, Ed. RT, São Paulo, 2012, pág. 973)</p>			
23	A	-	Indeferido
<p>O Artigo 70 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) sanciona, de forma expressa, a conduta descrita com a pena de detenção, conforme dicção literal: “Art. 70. Empregar na reparação de produtos, peça ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor: Pena Detenção de três meses a um ano e multa”. O arrazoado que se repete, com indisfarçável identidade, na imensa maioria dos recursos, mostra-se absolutamente insustentável, na medida em que pretende, para o fim de ver anulada a questão,</p>			

distorcer o sentido literal do texto, de modo a fazer incorporar, à opção proposta, elemento novo, de cunho restritivo, que nela NÃO restou inserido pelo examinador. Com efeito, sustentar que a opção afirmada como correta no gabarito oficial, tal como literalmente proposta, estaria a afirmar que a sanção cominada para a conduta seria “APENAS” ou “DE FORMA ISOLADA” a de detenção, demonstra, para além de um grave equívoco de interpretação textual, uma clara tentativa de desvirtuar o sentido da frase, para alcançar, a qualquer custo, pontuação aditiva, em face de um insuficiente rendimento no contexto global da avaliação. Avulta evidente e flagrante a diferença entre a redação da opção, tal como proposta na avaliação, e qualquer outra que contivesse, por hipótese, um advérbio de exclusão (APENAS, SOMENTE, UNICAMENTE, APENAS), o que tornaria, de fato, incorreta a opção, por afirmar que a pena de detenção seria a única prevista para a conduta tipificada como crime contra as relações de consumo. Ao contrário do alegado, o raciocínio que se deve desenvolver, para alcançar a correta compreensão do conteúdo proposto, transita, necessariamente, por perquirir, de forma objetiva e sem ilações, se a conduta descrita no enunciado do item questionado é (ou não é) sancionada com pena de detenção. Assim, sendo incontestável que o preceito secundário do artigo do CDC, contempla, para a conduta descrita, a pena de detenção, imperioso concluir que A CONDOTA É SANCIONADA COM PENA DE DETENÇÃO. Impróprio, assim, vislumbrar embustes ou armadilhas inexistentes, por parte do examinador, que, supostamente, tornariam a afirmação falsa, pelo fato de ser a conduta também sancionada com a pena de multa. Noutra vértice, a opção que contempla a opção “Não deve ser admitida, sob pena de se configurar bis in idem, além das penas privativas de liberdade e de multa, a aplicação cumulativa das penas de prestação de serviços à comunidade e de interdição temporária de direitos” está INCORRETA, pois é expressa tal possibilidade de cumulação, conforme estatui o artigo 78 do CDC: Art. 78. Além das penas privativas de liberdade e de multa, podem ser impostas, cumulativa ou alternadamente, observado o disposto nos arts. 44 a 47, do Código Penal: I - a interdição temporária de direitos; II - a publicação em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência, a expensas do condenado, de notícia sobre os fatos e a condenação; III - a prestação de serviços à comunidade.

24

A

-

Indeferido

A opção apontada como correta no gabarito preliminar reflete, fielmente, o entendimento atualmente pacificado, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, conforme espelha a ementa do recurso representativo da controvérsia: REPRODUÇÃO FIEL EM BANCO DE DADOS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO DE REGISTRO ATUALIZADO ORIUNDO DO CARTÓRIO DE PROTESTO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REGISTROS DOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS DE PROTESTO. UTILIZAÇÃO SERVIL DESSAS INFORMAÇÕES FIDEDIGNAS POR ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. HIPÓTESE QUE DISPENSA A COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "Diante da presunção legal de veracidade e publicidade inerente aos registros do cartório de protesto, a reprodução objetiva, fiel, atualizada e clara desses dados na base de órgão de proteção ao crédito - ainda que sem a ciência do consumidor - não tem o condão de ensejar obrigação de reparação de danos." 2. Recurso especial provido. (REsp 1444469/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 16/12/2014). Noutra vértice, a opção que ostenta a afirmação “A inclusão do nome do consumidor em base de dados do órgão de proteção ao crédito, quando fundada em informação verdadeira, extraída do cartório de distribuição judicial, não tem o condão de ensejar a obrigação de reparar danos, desde que seja observado o dever de prévia notificação do devedor” apresenta-se INCORRETA, posto que, na hipótese fática proposta NÃO SE MOSTRA NECESSÁRIA a prévia notificação do devedor ou consumidor, nos termos do que já decidiu, em recurso repetitivo, o STJ: REPRODUÇÃO FIEL EM BANCO DE DADOS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO DE REGISTRO ATUALIZADO ORIUNDO DO CARTÓRIO DE DISTRIBUIÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REGISTROS DOS CARTÓRIOS DE DISTRIBUIÇÃO. UTILIZAÇÃO SERVIL DESSAS INFORMAÇÕES FIDEDIGNAS POR ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. HIPÓTESE QUE

DISPENSA A COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR. 1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "Diante da presunção legal de veracidade e publicidade inerente aos registros do cartório de distribuição judicial, a reprodução objetiva, fiel, atualizada e clara desses dados na base de órgão de proteção ao crédito - ainda que sem a ciência do consumidor - não tem o condão de ensejar obrigação de reparação de danos". 2. Recurso especial não provido. (REsp 1344352/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 16/12/2014).

25

B

-

Indeferido

Fortunato, no evento narrado, qualificado como acidente de consumo ou fato do produto, deverá ser considerado, INDEPENDENTEMENTE da condição de comerciante ou empresário, como consumidor por equiparação, ou *bystander*, a teor do que reza o artigo 17 do CDC, e, na forma do que já decidiu o STJ, ao apreciar questão idêntica àquela proposta na avaliação: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE CONSUMO. EXPLOSÃO DE GARRAFA PERFURANDO O OLHO ESQUERDO DO CONSUMIDOR. NEXO CAUSAL. DEFEITO DO PRODUTO. ÔNUS DA PROVA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1 - Comerciante atingido em seu olho esquerdo pelos estilhaços de uma garrafa de cerveja, que estourou em suas mãos quando a colocava em um freezer, causando graves lesões. 2 - Enquadramento do comerciante, que é vítima de um acidente de consumo, no conceito ampliado de consumidor estabelecido pela regra do art. 17 do CDC (*bystander*). 3 - Reconhecimento do nexo causal entre as lesões sofridas pelo consumidor e o estouro da garrafa de cerveja. 4 - Ônus da prova da inexistência de defeito do produto atribuído pelo legislador ao fabricante. 5 - Caracterização da violação à regra do inciso II do § 3º do art. 12 do CDC. 6 - Recurso especial provido, julgando-se procedente a demanda nos termos da sentença de primeiro grau. (REsp 1288008/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 11/04/2013). Assim, a responsabilidade do fabricante deverá ser apurada de acordo com o que reza o CDC, em sua Seção II, artigos 12 e seguintes (responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço): SEÇÃO II Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço. Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (...) Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. Noutro vértice, a opção que ostenta a seguinte redação "A inversão do ônus da prova, na situação em exame, poderá ser decretada (*ope judicis*), em favor de Fortunato, caso se convença o Juiz, em decisão fundamentada, de que existe, no caso em julgamento, verossimilhança nas alegações ou situação de hipossuficiência por parte do autor" encontra-se INCORRETA. A inversão do ônus da prova, no caso em julgamento, será *ope legis*, e não *ope judicis*. Ou seja, decorre de expressa previsão legal, aplicável às situações de acidente de consumo ou fato do produto, conforme artigo 12, § 3º, II, e, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1288008/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 11/04/2013). Não se mostra necessária, com isso, qualquer decisão judicial, posto que não se confunde a situação especificamente narrada (acidente de consumo) com aquelas derivadas de vício do produto, em que a inversão, fundada na verossimilhança das alegações ou na hipossuficiência do consumidor, depende de apreciação casuística (*ope judicis*), nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Por sua vez, a opção que assevera "No caso em julgamento, para que se possa responsabilizar e submeter o fabricante às normas de proteção do CDC, deve ser aplicada, pelo Juiz, a teoria finalista mitigada, a exigir a demonstração de vulnerabilidade, por parte de Fortunato" está EQUIVOCADA. No caso proposto, Fortunato, pessoa física, vitimada pelo acidente de consumo, não se confunde com a pessoa jurídica por ele administrada. Não há, portanto, qualquer necessidade de se recorrer à teoria finalista mitigada (ou aprofundada), para que se possa aplicar o CDC, no caso específico em exame, posto que, por expressa disposição do artigo 17 do CDC,

deve a vítima do evento, seja ela proprietária, funcionária ou cliente do supermercado, desde que tenha sido atingida pela explosão (fato do produto), ser equiparada ao consumidor final, qualificando-se como *bystander*. Nesse mesmo sentido, o voto proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento do REsp 1288008/MG, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 11/04/2013, cuja ementa já fora objeto de transcrição. Ressalte-se que o enunciado da questão foi redigido de forma expressa e inequívoca, a exigir do candidato que o julgamento dos itens fosse feito “de acordo com o CDC e o entendimento atual do STJ”, por ser este o órgão constitucionalmente incumbido da unificação da jurisprudência no país e ter precedente idêntico já exarado sobre o tema, o que torna imprópria a citação de excertos de doutrina ou de precedentes isolados ou exarados por Corte de âmbito local, para tentar justificar eventual anulação ou alteração de gabarito.

26	E	-	Indeferido
-----------	----------	----------	-------------------

O caso reclama a aplicação do artigo 27 do CDC, conforme jurisprudência atual e consolidada do STJ: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços médicos, inclusive o prazo prescricional previsto no art. 27 do CDC. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. 3. No caso concreto, para alterar a conclusão do Tribunal de origem quanto à data em que o consumidor teve conhecimento inequívoco do dano seria necessário o reexame de fatos e provas, o que é inviável em recurso especial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 499.193/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 10/02/2015). AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 27 DO CDC. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. 1.- A orientação desta Corte é no sentido de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos serviços médicos, inclusive no que tange ao prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do CDC. 2.- Na hipótese de aplicação do prazo estabelecido pela legislação consumerista não se cogita a incidência da regra de transição prevista pelo artigo 2.028 do Código Civil de 2002. 3.- Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 204.419/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 06/11/2012). Nos termos dos precedentes colacionados, não se mostra relevante, para o fim de fixar o prazo prescricional, a perquirição sobre a natureza estética do procedimento que ensejou o erro médico. Ressalte-se que o enunciado da questão foi redigido de forma expressa e inequívoca, a exigir do candidato que o julgamento dos itens fosse feito “de acordo com o CDC e o entendimento prevalente do STJ”, por ser este o órgão constitucionalmente incumbido da unificação da jurisprudência no país e ter precedentes específicos já exarados sobre o tema, o que torna imprópria a citação de precedentes isolados, que versam sobre questões estranhas ao conteúdo cobrado, ou exarados por Corte de âmbito local, para tentar justificar eventual anulação ou alteração de gabarito. A opção que traz a afirmação “Para as ações de indenização por danos morais decorrentes de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, promovida por instituição financeira, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, previsto no CDC para as hipóteses de responsabilidade decorrente de fato do serviço” está ERRADA. Depois de alguma divergência inicial, a matéria se encontra, atualmente, pacificada nas duas Turmas de direito privado do STJ. Com efeito, a jurisprudência ATUAL do STJ, por suas duas Turmas de direito privado (AgRg no AREsp 586.219/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014 e AgRg no REsp 1303012/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014), entende que o artigo 27 do CDC, que prevê o prazo de 5 anos para o ajuizamento da demanda, restringe-se às hipóteses de responsabilidade fundada em fato do produto ou do serviço, o que não se verifica na espécie. No caso proposto (negativação indevida), trata-se de situação de responsabilidade extracontratual,

a reclamar a incidência do prazo de 3 anos, previsto no artigo 206, § 3º, V, do CCB. Nesse sentido, colha-se a jurisprudência atual e prevalente do Superior Tribunal de Justiça: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. EXTINÇÃO PELA PRESCRIÇÃO TRIENAL. SÚMULA 83/STJ. AGRADO IMPROVIDO. 1. Tendo o acórdão recorrido reconhecido que o termo inicial para contagem do prazo prescricional seria a partir da ciência da inscrição, nesse ponto, carece de interesse processual a recorrente. 2. No que se refere ao prazo prescricional da ação de indenização por danos morais decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, promovida por instituição financeira ou assemelhada, como no caso dos autos, por tratar-se de responsabilidade extracontratual, incide o prazo de 3 (três) anos previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002. 3. A aplicação do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para ajuizamento da demanda, restringe-se tão somente às hipóteses de responsabilidade decorrente de fato do produto ou do serviço. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 586.219/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014). AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PRAZO PRESCRICIONAL. CÓDIGO CIVIL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O vício na prestação de serviço, pelo órgão mantenedor de crédito, em razão da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes não se sujeita ao prazo prescricional do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, mas ao previsto no Código Civil. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1303012/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2014, DJe 01/08/2014). Por sua vez, a opção que traz a opção "Pelo princípio da *actio nata*, o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória, fundada em inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito, é a data em que ocorre, efetivamente, a negativação, em face do caráter público das informações lançadas nos bancos de dados" está INCORRETA. Conforme jurisprudência atual e consolidada do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 696.269/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015 e AgRg no AREsp 586.219/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 15/12/2014), o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória, em razão de inscrição indevida em cadastros restritivos, é a data em que o consumidor toma ciência do registro desabonador, pois, pelo princípio da *actio nata*, o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências. Nesse sentido, colha-se o entendimento atual da Corte Superior: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVO DE CRÉDITO. PRESCRIÇÃO. CIÊNCIA DO PREJUDICADO. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de ação indenizatória, em razão da inscrição indevida em cadastros restritivos de crédito é a data em que o consumidor toma ciência do registro desabonador, pois, pelo princípio da "actio nata" o direito de pleitear a indenização surge quando constatada a lesão e suas consequências. Precedentes. 2. A parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 696.269/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015).

27	C	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O acórdão recentemente publicado (REsp 1479039/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015) explicita entendimento e corrobora o posicionamento já manifestado, há alguns anos, pela Terceira Turma do Tribunal Superior (REsp 1133410/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 07/04/2010), a vaticinar que se entende eivada de abuso a prática tendente a transferir, para o consumidor, um custo do lojista com a administradora de cartões, que é inerente à atividade do comerciante, razão pela qual não deve ser aceita diferenciação de preços para o pagamento com dinheiro, cheque ou cartão, este último também considerado como pagamento à vista. Colham-se os precedentes mencionados: CONSUMIDOR E ADMINISTRATIVO. AUTUAÇÃO PELO PROCON. LOJISTAS. DESCONTO PARA PAGAMENTO EM DINHEIRO OU CHEQUE EM DETRIMENTO DO PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO. PRÁTICA ABUSIVA. CARTÃO DE CRÉDITO. MODALIDADE DE PAGAMENTO À VISTA. "PRO SOLUTO". DESCABIDA QUALQUER DIFERENCIAÇÃO. DIVERGÊNCIA INCOGNOSCÍVEL. 1. O recurso especial insurge-se contra acórdão estadual que negou provimento a pedido da Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte no sentido de que o PROCON/MG se abstenha de autuar ou aplicar qualquer penalidade aos lojistas pelo fato de não estenderem aos consumidores que pagam em cartão de crédito os descontos eventualmente oferecidos em operações comerciais de bens ou serviços pagos em dinheiro ou cheque. 2. Não há confusão entre as distintas relações jurídicas havidas entre (i) a instituição financeira (emissora) e o titular do cartão de crédito (consumidor); (ii) titular do cartão de crédito (consumidor) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor); e (iii) a instituição financeira (emissora e, eventualmente, administradora do cartão de crédito) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor). 3. O estabelecimento comercial credenciado tem a garantia do pagamento efetuado pelo consumidor por meio de cartão de crédito, pois a administradora assume inteiramente a responsabilidade pelos riscos creditícios, incluindo possíveis fraudes. 4. O pagamento em cartão de crédito, uma vez autorizada a transação, libera o consumidor de qualquer obrigação perante o fornecedor, pois este dará ao consumidor total quitação. Assim, o pagamento por cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, *pro soluto*, implicando, automaticamente, extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor. 5. A diferenciação entre o pagamento em dinheiro, cheque ou cartão de crédito caracteriza prática abusiva no mercado de consumo, nociva ao equilíbrio contratual. Exegese do art. 39, V e X, do CDC: "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...) X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços". 6. O art. 51 do CDC traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num "conceito aberto" que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor. 7. A Lei n. 12.529/2011, que reformula o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, considera infração à ordem econômica, a despeito da existência de culpa ou de ocorrência de efeitos nocivos, a discriminação de adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços mediante imposição diferenciada de preços, bem como a recusa à venda de bens ou à prestação de serviços em condições de pagamento corriqueiras na prática comercial (art. 36, X e XI). Recurso especial da Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte conhecido e improvido. (REsp 1479039/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015). RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO - COBRANÇA DE PREÇOS DIFERENCIADOS PARA VENDA DE COMBUSTÍVEL EM DINHEIRO, CHEQUE E CARTÃO DE CRÉDITO - PRÁTICA DE CONSUMO ABUSIVA - VERIFICAÇÃO - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Não se deve olvidar que o pagamento por meio de cartão de crédito garante ao estabelecimento comercial o efetivo adimplemento, já que, como visto, a administradora do cartão se responsabiliza integralmente pela compra do consumidor, assumindo o risco de crédito, bem como de eventual fraude; II - O consumidor, ao efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito (que só se dará a partir da autorização da emissora), exonera-se, de imediato, de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, que deverá conferir àquele plena quitação. Está-se, portanto, diante de uma forma de pagamento à vista e, ainda, *pro soluto*"

(que enseja a imediata extinção da obrigação); III - O custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário, destinada à obtenção de lucro, em nada se referindo ao preço de venda do produto final. Imputar mais este custo ao consumidor equivaleria a atribuir a este a divisão de gastos advindos do próprio risco do negócio (de responsabilidade exclusiva do empresário), o que, além de refugir da razoabilidade, destoa dos ditames legais, em especial do sistema protecionista do consumidor; IV - O consumidor, pela utilização do cartão de crédito, já paga à administradora e emissora do cartão de crédito taxa por este serviço (taxa de administração). Atribuir-lhe ainda o custo pela disponibilização de pagamento por meio de cartão de crédito, responsabilidade exclusiva do empresário, importa em onerá-lo duplamente (in bis idem) e, por isso, em prática de consumo que se revela abusiva; V - Recurso Especial provido. (REsp 1133410/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 07/04/2010). Ressalte-se, em arremate, que constitui grave erro de interpretação pretender inserir variantes, exceções ou circunstâncias diversas, que não foram expressamente trazidas pelo examinador, tampouco tendo sido tratadas pela Corte Superior, por ocasião da fixação da tese jurisprudencial cujo conhecimento se reclama do candidato.

28	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Fundamentos: I) – Quanto à opção iniciada por “a autorização para o exercício de...” não pode ser considerada correta, pois, em razão da regra insculpida no art. 114, I, da CF pela EC 45/2004, passou a ser da Justiça do Trabalho a competência para apreciar pedido de autorização para trabalho de menores, inclusive trabalho artístico. " Art. 114, I, CF: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". O chamado "trabalho artístico" ou as atividades referidas no art. 149, inciso II, do ECA , não se enquadram, necessariamente, no conceito de "trabalho". Por outro lado, a questão submetida à análise dos candidatos versa sobre pedido de autorização para o desempenho de uma "atividade laboral" (a exemplo da participação em novela) e não meramente "artística". Não se desconhece a existência de ADIn em que se discute a competência da Justiça do Trabalho para autorizar trabalho artístico de menores. Entretanto, a norma constitucional existe e deve ser respeitada, pois não foi afastada. A conclusão de que a competência para apreciar pedidos de autorização para o trabalho, fora das hipóteses admitidas pela lei e pela Constituição Federal é da Justiça do Trabalho foi declarada, inclusive, no Encontro Nacional promovido pelo CNJ em 2012, da qual participaram representantes do Ministério Público Estadual e do Trabalho, assim como Magistrados da Justiça Estadual e do Trabalho de todo o Brasil. Nesses termos a lição de (Rossato, Lépure, Sanches – Estatuto da Criança e do Adolescente, Comentado Artigo por Artigo, Editora Saraiva – 2015: “a competência da Justiça do Trabalho é fixada na Constituição Federal e prevalece em relação às regras constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente (...). Dessa maneira, propõe-se que todas as decisões, relacionadas à criança e ao adolescente, e que tenham pertinência com o tema relação de trabalho, devam ser tomadas na esfera da Justiça do Trabalho, e não na Justiça Estadual por meio da Vara da Infância e da Juventude. (...) em razão da nova regra insculpida no art. 114 da CF, não há como afastar-se a competência da Justiça Laboral inclusive para casos como o narrado, pois se está diante de típica relação de trabalho. Assim, a autorização para o exercício de atividades artísticas, como contracenar em novelas televisivas, antes de competência privativa do Juízo da Infância e da Juventude, nos termos do Estatuto, passou a ser de competência da Justiça do Trabalho (...).”

II) – quanto à opção iniciada por “em razão da competência absoluta da Justiça...” também não pode ser considerada correta porque se tratando a Vara da Infância e da Juventude de um órgão integrante da Justiça Estadual, havendo interesse preponderante, a sua competência sempre cederá espaço à Justiça Federal, em razão das regras previstas na Constituição Federal. Há, no caso, incidência do disposto no art. 109 da CF/1988, em especial dos incisos I, V, V-A, VIII e XI. “Assim, o habeas corpus e os mandados de segurança, que tenham autoridades federais como coatoras, serão julgados pela Justiça Federal, ainda que digam respeito a adolescentes. Por exemplo: habeas corpus impetrado em face de ato praticado por Delegado da

Polícia Federal, que deixa de apresentar adolescente ao Ministério Público Estadual, no prazo legal” (Rossato, Lépure, Sanches – Estatuto da Criança e do Adolescente, Comentado Artigo por Artigo, Editora Saraiva. 2015). III) – Por fim, no tocante à opção iniciada por “De acordo com o Superior Tribunal de Justiça...” apontada como correta pelo gabarito oficial, está plenamente de acordo com a Jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e tem por objeto justamente a "preservação do melhor interesse da criança e do adolescente". Dispõe o Art. 147, I, do ECA, que: “A competência será determinada: I, pelo domicílio dos pais ou responsável”. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "o princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I e II, do ECA, desde que firmemente atrelado ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, sobrepõe-se às regras gerais de competência do CPC". Assim, "a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, estabelecida no art. 87 do CPC, cede lugar à solução que oferece tutela jurisdicional mais ágil, eficaz e segura ao infante, permitindo, desse modo, a modificação da competência no curso do processo, sempre consideradas as peculiaridades da lide" (STJ, CC 111.130/SC, j. 08.09.2010, Rel. Min. Nancy Andrighi). Por conseguinte, não vislumbro justo motivo para a pretensão recursal deduzida pelos recorrentes, por nenhum dos fundamentos apontados, e sugiro o INDEFERIMENTO, com manutenção do gabarito oficial.

29

E

-

Indeferido

A ação de guarda quando proposta por um dos genitores e face do outro possui natureza dúplice material, de modo que, se não acolhido o pedido formulado pelo autor, naturalmente a guarda competirá ao outro, independentemente da propositura de ação reconvenicional. Esse raciocínio se aplicado se a ação for proposta por terceiro. REsp 1.085.664/DF, 4ª Turma, j. 03/08/2010, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 12/08/2010.

31

A

-

Indeferido

A legítima defesa putativa é hipótese excludente da culpabilidade, e não da ilicitude, razão pela qual a opção “Legítima defesa putativa e estrito cumprimento do dever legal” está equivocada. Neste sentido: “Não se pode pensar em legítima defesa sem a existência de uma agressão injusta atual ou iminente. Porém, em determinados casos, é possível que o sujeito suponha, por erro, a existência de uma agressão que não existe na realidade e, num instinto de defesa, cometa uma ação agressiva. Um exemplo esclarecerá a questão: Caio, que já havia ameaçado Tício várias vezes de morte, aproxima-se deste último e faz menção de sacar algo de sua cintura. Tício crê que Caio puxará uma arma de fogo para cumprir suas ameaças e, por isso, atira em Caio. Todavia, depois se descobre que Caio estava retirando um presente para se reconciliar com Tício. Nesse caso, não pode haver legítima defesa propriamente dita, porque não existiu agressão injusta por parte de Caio. Contudo, há a figura da legítima defesa putativa ou imaginária. Esta última não exclui a antijuridicidade, mas exclui a culpabilidade da ação” (BRANDÃO, Cláudio. Curso de Direito Penal – Parte Geral – 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 216).

32

A

-

Indeferido

As penas de multa serão sempre cumuladas, nos termos do artigo 72 do Código Penal, excetuando-se apenas a hipótese de continuidade delitiva, quando será respeitada a fórmula do artigo 71 do CP. Eis o teor dos artigos 70 a 72, incidentes na hipótese: “Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-

se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Art. 72 - No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)". Em síntese, somente é aplicável o artigo 70 quanto à pena privativa de liberdade, vez que a pena de multa obedece à regra do artigo 72 do CP e as demais penas (restritivas) são objeto de conversão após a fixação da pena privativa de liberdade. Quanto à opção referente à reincidência no delito de motim, nada a prover. O nomen iuris do delito é determinante para análise da opção, sendo que o crime previsto no artigo 354 do Código Penal é "motim de presos", enquanto o crime do artigo 149 do CPM possui o nome literal de "motim", estando incluso no conteúdo programático do concurso. O crime de motim (artigo 149 do CPM – Título de Crimes contra a Autoridade ou Disciplina Militar) é crime militar próprio, ou seja, crime que não encontra tipificação análoga no Código Penal Militar, consistindo crime militar em razão da especialidade da matéria. Assim, não induz reincidência para os fins do Código Penal comum, nos termos do artigo 64, II, do CP. Finalmente, quanto à natureza taxativa do rol de atenuantes e agravantes, há de se ponderar que o Código Penal prevê expressamente a possibilidade de adoção de atenuante inominada, em seu artigo 66, *verbis*: "Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)".

33	E	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

Bruno deve ser denunciado pelo delito do artigo 155, § 4º, IV, do CP, vez que a escusa absolutória favorável a Carlos (artigo 181, II, do CP), não importa na alteração da situação fática, em que o delito foi praticado em concurso de duas pessoas. Considerando que parte expressiva da doutrina considera as escusas absolutórias como causa de imunidade absoluta, persistiria a hipótese de concurso, ante a tipicidade em tese da conduta de Carlos.

34	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Segundo a jurisprudência sumulada do STJ: "Súmula 443. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

35	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O artigo 5º da lei 4898/65 estabelece que o sujeito ativo do crime de abuso de autoridade é a autoridade pública para fins penais, ou seja, o funcionário público que exerça cargo de autoridade, considerando-se como tal quem exerça cargo, emprego ou função pública, de natureza civil ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração. Da mesma forma, o artigo 327 do CP considera funcionário público, para efeitos penais, quem, transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Portanto, para fins penais, o conceito de funcionário público é bastante amplo, não se restringindo a "agentes públicos" ou funcionário público. A afirmação segundo a qual " as ações penais relativas aos crimes de abuso de autoridade são públicas condicionadas a representação da vítima também deve ser considerada correta" está equivocada. As ações penais relativas ao crime de abuso de autoridade são públicas incondicionadas. a representação mencionada no artigo 12 da Lei 4898/65 não é condição de procedibilidade prevista no CPP, mas apenas o direito de petição contra o abuso de poder previsto no artigo 5º XXXIV da CF. A afirmação segundo a qual seria correto afirmar que quando o abuso é cometido por agente policial de qualquer categoria poderá ser cominada pena autônoma ou acessória é equivocada porque a reforma do CP de 1984 extinguiu as chamadas penas acessórias e esta regra geral deve ser aplicada também

para a legislação extravagante porque a teor do disposto no artigo 1º do CP não há pena sem prévia cominação legal. A perda do cargo, no caso, passou a ser considerada efeito da condenação, conforme previsto no artigo 92, inciso I do CP.

36	C	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A redação da Lei 8072/1990 não pode ser usada como parâmetro já que declarada inconstitucional pelo STF, com efeito *erga omnes*, no julgamento do HC 82959-7/SP (DJU de 1/9/2006), com efeito *ex tunc*. Desde então toda progressão de regime relativa a crime hediondo passou a ser regida pela regra de 1/6 da pena. Os novos patamares de 2/5 e 3/5 são aplicados apenas para os crimes hediondos ou equiparados que tenham sido praticados antes da entrada em vigor da Lei 11.464/2001. Não se confunde gravidade da conduta com natureza hedionda dela.

37	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A pessoa detida ou retida é que deverá ser conduzida, sem demora, a presença de um Juiz, para que a legalidade do ato de constrição seja aferido, conforme preceito contido no artigo 7,5 do Pacto de São José da Costa Rica. Após a aferição, não havendo requisito legal para a manutenção da constrição pode o Magistrado conceder liberdade com ou sem fiança, conforme a hipótese, sendo que a liberdade poderá ser condicionada a garantias que assegurem o comparecimento do autuado em Juízo.

38	A	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O § 8º do artigo 4º da Lei 12.850/13 estabelece que o Juiz não participa da fase de negociações realizadas entre as partes para formalização de acordo de colaboração que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com manifestação do MP, ou, conforme o caso, entre o MP e o investigado ou acusado e seu defensor. Realizado o acordo, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetida ao Juiz para homologação o qual poderá recusá-la, caso não atenda aos requisitos legais ou adequá-la ao caso concreto.

39	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A súmula 605 do STF, em plena vigência, indica: “Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida”. Assim, a juntada de julgados em sentido contrário à súmula, não modifica o sentido da questão, que pretendia analisar o conhecimento jurídico sumulado no STF, bem como a capacidade de compreensão da questão posta. Em outras palavras, admitir o mérito do presente recurso, seria exigir da banca examinadora atestado de que a expressão “Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida” (teor da súmula 605 do STF em plena vigência), não estaria “De acordo com as súmulas em vigência do STF...” (enunciado da questão combatida). A modificação do gabarito, importaria em manifesta afronta ao princípio da igualdade, porquanto os candidatos que bem analisaram a questão, obtiveram o ponto corretamente, não sendo possível nesse momento, interpretação diversa daquela colocada em análise na prova, para beneficiar eventuais interpretações indevidas do enunciado da questão. Portanto, estando o gabarito em perfeito acordo com o enunciado da questão, não havendo qualquer outro vício, o gabarito da questão deve ser mantido como divulgado preliminarmente.

40	C	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Conforme os próprios fundamentos dos recursos, a opção combatida está em perfeita consonância com a legislação vigente no Código Penal: “Crime continuado. Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo

único do art. 70 e do art. 75 deste Código.” Assim, a citação da extinção da punibilidade no enunciado, não modifica o sentido da questão, que pretendia analisar o conhecimento jurídico do conteúdo do Código Penal como requisito para o instituto da extinção da punibilidade, bem como a capacidade de compreensão da questão posta. Em outras palavras, admitir o mérito do presente recurso, seria exigir da banca examinadora atestado de que o artigo 71 do Código Penal (teor da questão apresentada), não seria “opção correta...” (enunciado da questão combatida). A modificação do gabarito, importaria em manifesta afronta ao princípio da igualdade, porquanto os candidatos que bem analisaram a questão, obtiveram o ponto corretamente, não sendo possível nesse momento, interpretação diversa daquela colocada em análise na prova, para beneficiar eventuais interpretações indevidas do enunciado da questão.

42	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Conforme os próprios fundamentos dos recursos, o artigo 11º do Código Penal, em plena vigência e que trata da aplicação da lei penal, determina: “Frações não computáveis da pena. Art. 11 - Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro...” A questão trata de frações de dia com previsão no dispositivo acima do Código Penal referente ao tema aplicação da lei penal. Não é possível a utilização de interpretação de suposta hipótese não descrita na questão, para, utilizar norma diversa que determina “O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum”. A interpretação da questão deve ser feita apenas com os elementos constantes na prova, não cabendo suposições não descritas para modificação de entendimento. Assim, a juntada de entendimento doutrinário pertencente a outro dispositivo legal, não modifica o sentido da questão, que pretendia analisar o conhecimento jurídico previsto no código penal, sobre o tema de aplicação da lei penal, bem como a capacidade de compreensão da questão posta. Em outras palavras, admitir o mérito do presente recurso, seria exigir da banca examinadora atestado de que a expressão “As frações de dia são computadas como um dia integral de pena nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direito”. “(teor da opção da questão combatida), estaria contrário à norma de aplicação da lei penal prevista no artigo 11º do Código Penal.

44	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A tentativa não é punível CRIMINALMENTE, e não LEGALMENTE, como afirma a questão. Entendemos estar equivocada a utilização do termo "LEGAL", uma vez que não há impedimento para que a tentativa de contravenção penal seja punida em âmbito diverso do criminal, como o administrativo e o civil. De outro modo, entendemos que a afirmação de que "A tentativa de contravenção penal não é passível de punição LEGAL" é totalmente diferente da afirmação de que a lei dispõe não ser punível a tentativa de contravenção.” Entretanto, trata-se prova de direito penal, não tendo constado do enunciado qualquer observação sobre eventual punição administrativa ou civil. A questão da prova de direito penal exigia do candidato análise das opções e o comando “No que concerne à legislação penal extraordinária, assinale a opção correta”. Não há como admitir que interpretação diversa, com base em informação não constante do enunciado da prova. Nesse passo, conforme os próprios fundamentos do recurso, a opção combatida está em perfeita consonância com a legislação penal extraordinária vigente na Lei das Contravenções Penais: Lei contravenções penais Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção.” Assim, a questão da prova de direito penal, não mencionou em momento algum, punições administrativas ou cíveis, sequer descreveu qual o fato em concreto. A questão pretendia analisar o conhecimento jurídico do conteúdo da Lei das Contravenções Penais, bem como a capacidade de compreensão da questão posta. Não existe obrigatoriedade das respostas corretas serem transcrições literais do texto legal. Reitero que o enunciado da questão remete a questão à legislação penal extraordinária: “No que concerne à legislação penal extraordinária, assinale a opção correta”. Em outras palavras, admitir o mérito do presente recurso, seria exigir da banca examinadora atestado de que a expressão constante da prova “A tentativa de contravenção penal não é passível de punição legal" esteja em desacordo com a norma legal “Lei contravenções penais Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção.” A modificação do gabarito, importaria em manifesta

afronta ao princípio da igualdade, porquanto os candidatos que bem analisaram a questão, obtiveram o ponto corretamente, não sendo possível nesse momento, interpretação diversa daquela colocada em análise na prova, para beneficiar eventuais interpretações indevidas do enunciado da questão.

45	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Conforme disposto no artigo 5º XL, CF, artigo 2º, parágrafo único do CP, artigo 66, I da LEP e súmula 611 do STF, compete ao Juiz da VEP aplicar nova Lei mais benéfica independente de quem estabeleceu a condenação anterior. STF RE 596.152 com Repercussão Geral: A regra constitucional de retroação da lei penal mais benéfica (inciso XL do artigo 5º da CF) exige interpretação elástica ou tecnicamente "generosa" para conferir o máximo de eficácia ao referido dispositivo constitucional. O argumento do candidato não é válido para fins de anular a questão. O caso da Ação Penal 470 não se aplica à espécie, porquanto excepcional (diferente, por exemplo, da Ação Penal originária 396, cuja execução tramita na VEP/DF, sem reserva). Ainda assim, na AP 470 houve delegação parcial de análise, dentre as quais, por exemplo, a homologação de dias remidos pelo trabalho ou estudo. Assim, se publicada lei posterior mais benéfica relativa ao assunto, incumbiria à VEP sua aplicação imediata. Além disso, dentre as matérias expressamente não delegadas, não figurou eventual aplicação de lei posterior mais benéfica. E nem poderia ser diferente, afinal, se fosse editada Lei posterior que abolisse, por exemplo, algum crime imputado a um ou mais réus constantes do rol da denúncia daquela ação penal, evidentemente incumbiria ao Juiz da VEP, de imediato, aplica-la, com a consequente soltura do apenado, sob pena, inclusive, de configuração de abuso de poder, afinal não há crime sem lei anterior que o defina, conforme prescrito no artigo 1º do Código Penal. E mais, questão de liberdade demanda urgência, sendo de todo inadmissível que, em sede de execução penal, o feito tenha que ser redistribuído para o juízo de conhecimento, seja ele qual for, para apreciação de matéria relativa à Lei mais benéfica, cuja aplicação requer retroação imediata.

46	E	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

Somente o Juiz e o Promotor podem requisitar a instauração do inquérito policial, enquanto que ao ofendido e seu defensor cabe, se o caso, requerimento de instauração do IP, conforme disposto no artigo 5º, incisos I e II e § 3º do CPP.

47	E	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O artigo 155 do CPP prevê que o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. Além disso, importante ressaltar que o artigo 155 do CPP prevê que o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, portanto, a apreciação da prova é livre, mas, apenas entre aquelas colhidas em contraditório judicial e não de acordo com a vivência do Magistrado.

48	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Dentro do programa de Direito Processual Penal há previsão expressa quanto ao conteúdo da Lei 11.687/2008 que trata da Organização Judiciária do Distrito Federal e, em seu artigo 45, incisos I a IV, há previsão de que o Juiz deve inspecionar os serviços cartorários, informando semestralmente ao Corregedor o resultado das inspeções; aplicar aos servidores que lhes sejam subordinados penalidades disciplinares que não excedam 30 (trinta) dias de suspensão; indicar servidores para a substituição eventual de titulares; e indicar a nomeação o cargo e as funções comissionadas da respectiva secretaria.

50	E	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O enunciado é claro quando especifica que o sujeito praticou crime a bordo de aeronave estrangeira, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro. E a resposta correta está amparada pelo disposto no artigo 90 do CPP, ou seja, será processado e julgado pela Justiça da Comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime ou pela Comarca de onde houver partido a aeronave.

51	D	-	Indeferido
<p>O autor do fato descrito no artigo 28 da LAD será processado e julgado perante o Juizado Especial Criminal sob a égide da Lei 9099/1995 e, para os fins do disposto no artigo 76 desta Lei, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista naquele artigo 28 da lei de Drogas, tudo conforme disposto no § 5º do artigo 48 da LAD. Julgamento de Recurso Extraordinário suspenso não poderia ser objeto de questionamento em prova objetiva, se não há reconhecimento de repercussão geral da (in) constitucionalidade.</p>			
52	D	-	Indeferido
<p>Nos termos do disposto no artigo 23 da Lei 12.850/2013, o Juiz poderá decretar o sigilo da investigação para a garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, desde que assegure ao defensor amplo acesso a todos os elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. A ressalva se justifica porque, caso exista, por exemplo, escuta telefônica em andamento, a diligência perderia total eficácia se, porventura, seu alvo dela tomasse conhecimento.</p>			
53	E	-	Indeferido
<p>Nos termos do artigo 436 do CPP, o serviço do júri é obrigatório, sendo certo que o alistamento compreenderá cidadãos maiores de 18 (dezoito) anos, de notória idoneidade, exatamente como restou consignado na questão em tela.</p>			
54	C	-	Indeferido
<p>Havendo recurso da defesa para anulação do julgamento e recurso da acusação tão somente para a agravação da pena, e sendo acolhido o recurso defensivo para anular a sentença condenatória, por ocasião do novo julgamento poderá o réu ser condenado à pena mais grave, sem que reste configurada violação ao princípio da vedação da reformatio in pejus indireta. "EMENTA <i>Habeas corpus</i>. Homicídio simples (CP, arts.121, <i>caput</i>). (...) Paciente condenado à pena de 7 (sete) anos de reclusão. Recurso do Ministério Público para fins de majoração da reprimenda e recurso da defesa pela anulação do julgado. Anulação do decisum. Designação de novo julgamento. Agravação da reprimenda. Possibilidade. Não ocorrência de reformatio in pejus indireta (...) (HC 120029, Relator a): Min. DIAS TOFFOLI. PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 11/03/2014, processo eletrônico djE-063 divulg. 28-03-2014 public. 31-03-2014). Em razão da soberania dos veredictos, os jurados não estão adstritos à anterior decisão, podendo reconhecer qualificadora não reconhecida em julgamento anterior. Todavia, a pena a ser fixada pelo Juiz Presidente não poderá ser superior à anterior, motivo pelo qual não pode ser tida como verdadeira a opção apontada pelo candidato. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART.121, § 2º, IV, DO CP). RÉU SUBMETIDO A DOIS JULGAMENTOS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. AMBOS ANULADOS. REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. POSSIBILIDADE. SOBERANIA DO JÚRI POPULAR. 1. O princípio da NE reformatio <i>in pejus</i> indireta - isto é, a imposição de pena mais grave, após a decretação de nulidade da sentença, em apelo exclusivo da defesa - não tem aplicação nos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri, eis que, em face da soberania dos veredictos, pode o Conselho de Sentença proferir decisão que agrave a situação do réus (...) (STJ, 6ª Turma, HC 37.101/PR, rel. Min Hélio Quaglia Baobosa, DJe 27-06-2005). no mesmo sentido: HC 174.564/RS, Rel Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 01/08/2012)</p>			
55	C	-	Indeferido

A teor do que dispõe o art. 625, § 1º do CPP, *verbis*: Art. 625. O requerimento será distribuído a um relator e a um revisor, devendo funcionar como relator um desembargador que não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo. § 1º O requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos. Pelo que se infere da opção apontada como correta, caberia a revisão criminal a qualquer momento, ou seja, até mesmo antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o que não se coaduna com o disposto no parágrafo 1º do art. 625 do CPP. Equivale dizer: a opção apontada como correta, ao valer-se da abrangente expressão "a qualquer momento", permite concluir que seria possível o manejo da revisão criminal antes mesmo do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Ou seja, a opção em comento possibilita uma interpretação mais ampla do que a prevista no aludido dispositivo legal., o que a torna incorreta..."Ora, trata-se prova de direito processual penal, não tendo constado do enunciado qualquer palavra que possa prejudicar a compreensão da questão. A prova de direito processual penal exigia do candidato análise das opções e o comando "Acerca de recursos, à luz das previsões legais, assinale a opção correta". Não há como admitir interpretação diversa, com base em informação não constante do enunciado da prova. Não constou no enunciado condição sobre transito em julgado, certidões, custas, tempestividade do recurso, enfim, nada foi descrito sobre os requisitos da revisão criminal. Inversamente, foi feita afirmação sobre uma revisão criminal, exigindo ciência do candidato que esta poderá ser interposta "inclusive depois de extinta a pena em decorrência de seu cumprimento". Estamos diante de uma afirmação que demonstra de forma inequívoca, tratar do termo final da revisão criminal. Em momento algum o enunciado fez menção ao termo inicial, seus requisitos para requerimento. Reitero que o comando da questão fez referência "à luz das previsões legais", não exigindo do candidato qualquer análise sobre os pressupostos da interposição da revisão, apenas o termo final: "Acerca de recursos, à luz das previsões legais, assinale a opção correta." Assim, correta a resposta apresentada no gabarito provisório. Em outras palavras, admitir o mérito do presente recurso, seria exigir da banca examinadora atestado de que a expressão constante da prova "A revisão criminal poderá ser requerida a qualquer momento, inclusive depois de extinta a pena em decorrência de seu cumprimento" esteja em desacordo com a norma legal "Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após." A modificação do gabarito, importaria em manifesta afronta ao princípio da igualdade, porquanto os candidatos que bem analisaram a questão, obtiveram o ponto corretamente, não sendo possível nesse momento, interpretação diversa daquela colocada em análise na prova, para beneficiar eventuais interpretações indevidas do enunciado da questão.

57	A	-	Indeferido
<p>Conforme a expressa disposição do § 2º, do art. 74 da Constituição Federal qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilicitudes ao Tribunal de Contas da União, razão porque inexistente vício na opção reputada correta pelo gabarito oficial. Ao revés da ilação dos recorrentes, a opção "O controle da atividade administrativa exercido pelo CNJ sujeita todos os órgãos do Poder Judiciário Nacional", está incorreta. O CNJ não exerce controle sobre o STF. Ao revés, o STF, como órgão máximo do Judiciário, têm os atos e decisões do CNJ sujeitos a seu controle jurisdicional, conforme inteligência dos arts. 102. I, "r" e 103-B, § 4º, da CF. Confira-se a lição do precedente paradigma do Supremo Tribunal Federal, exarado na ADI n. 3367/DF, de relatoria do Ministro Cezar Peluso: "(...) 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. (...)" (ADI 3367, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2005, DJ 17-03-2006 PP-00004 EMENT VOL-02225-01 PP-</p>			

00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP-00029)A opção, “Nos processos perante o TCU, em que há apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, é prescindível assegurar-se o contraditório e a ampla defesa, a despeito do decurso de qualquer lapso temporal”, é incorreta. A despeito do teor da Súmula Vinculante 3 que estabelece, *verbis*: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, A opção reputada correta pelo gabarito oficial não possui qualquer vício. reforma e pensão.”, o Supremo Tribunal Federal esclareceu, em todos os precedentes posteriores, que o Tribunal de Contas da União não pode deixar de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa, no âmbito do procedimento administrativo de exame da legalidade do ato de concessão inicial de pensão (ou aposentadoria), na hipótese de já haver sido ultrapassado o prazo de cinco (05) anos, lapso temporal que se inicia a partir do ingresso do processo administrativo no TCU. Vale dizer, a análise do decurso do tempo, é condição para a aplicação do entendimento sumulado. Confirma-se, por todos, os claros precedentes: “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. DECISÃO DA CORTE DE CONTAS PROFERIDA APÓS O PRAZO DE 5 ANOS DO RECEBIMENTO DO PROCESSO PARA FINS DE REGISTRO. INÉRCIA QUE ASSEGURA O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA AO CIDADÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (MS 25589 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)” “EMENTA Constitucional e Administrativo. Reclamação constitucional. Ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão. Controle de legalidade pelo TCU. Direito ao contraditório e à ampla defesa. Súmula Vinculante nº 3. Artigo 103-A, § 3º, da CF/88. Reclamação procedente. 1. Há prescindibilidade do contraditório e da ampla defesa nos processos de análise de legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, ressalvados os casos em que ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos de ingresso do processo no TCU ou 10 (dez) anos da concessão do benefício. 2. Jurisprudência reiterada do STF que indica a mitigação da parte final da Súmula Vinculante nº 3 tão somente para garantir, em casos específicos, o respeito ao cânone do *due process of law*. 3. É indevida a aplicação de entendimento reiterado do STF acerca do contraditório e da ampla defesa perante o TCU para negar a imprescindibilidade do registro pela Corte de Contas para o aperfeiçoamento do ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão 4. Reclamação julgada procedente para cassar a decisão reclamada e as decisões posteriores, devendo a autoridade reclamada proceder a novo julgamento, observadas as ponderações do presente julgado. (Rcl 15405, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 06-04-2015 PUBLIC 07-04-2015)” “Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA DECLARADA ILEGAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é necessário cientificar o interessado para assegurar o contraditório e a ampla defesa nos casos de controle externo de legalidade pelo Tribunal de Contas da União, quando ultrapassado sem decisão o prazo de cinco anos contado da chegada a esse órgão do processo administrativo de concessão de aposentadoria ou pensão. Nesse sentido: MS 26.053 ED-segundos, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 23/05/2011; MS 24.781, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe de 09/06/2011. 2. Agravo regimental desprovido. (MS 24790 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)”.

58	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

A jurisprudência consolidada do STJ aplica o prazo extintivo por analogia à ação civil pública. Confira-se: “(...) 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.070.896/SC, (Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 14/4/2010, DJe 4/8/2010), consolidou entendimento segundo o qual é de 5 (cinco) anos o prazo prescricional da ação coletiva em que se busca a tutela de direitos individuais homogêneos dos consumidores em relação à diferença de expurgos inflacionários, conforme interpretação, por analogia, do art. 21 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) (...)” (AgRg no REsp 1173874/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015) “(...) 1.4. A jurisprudência do STJ sedimentou o entendimento de que, em se tratando de ação civil pública, deve ser aplicado, por analogia, o prazo prescricional quinquenal a que alude o art. 21 da Lei 7.347/1985. Tal entendimento se deve ao fato de que a ação civil pública e a ação popular objetivam a proteção dos mesmos direitos difusos e coletivos. Precedentes: AgRg no REsp 1.150.786/PR, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 7/4/2014; AgRg no AREsp 213.642/RN, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/4/2013; AgRg no REsp 1.185.347/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/4/2012; e REsp 406.545/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 9/12/2002.(...)” (REsp 1081099/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015). A opção, “O MP, havendo comprometimento de interesse social qualificado, possui legitimidade ativa para propor ação popular”, está incorreta. Não se confunde ação popular com ação civil pública. A legitimidade ativa para propor ação popular é do cidadão, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CF, *verbis*: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. O Ministério Público não pode propor ação popular, mas apenas suceder o cidadão no polo ativo, nos termos do art. 9º da Lei 4.717/65. A opção, “Para o cabimento da ação popular é exigível a demonstração do prejuízo material aos cofres públicos”, está claramente incorreta. O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência consolidada de que exigir a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do teor do inc. LXXIII, do art. 5º, da CF e do entendimento sufragado pela Corte. Confira-se, por todos, os claros precedentes: “(...) AÇÃO POPULAR. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO MATERIAL AOS COFRES PÚBLICOS. ENTENDIMENTO REAFIRMADO NO JULGAMENTO DO ARE 824.781-RG (REL. MIN. DIAS TOFFOLI, TEMA 836). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” (RE 722483 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 22-09-2015 PUBLIC 23-09-2015) “(...) 1. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que a própria ilegalidade do ato praticado configura lesividade ao erário, sendo legítima a interposição da ação popular. Precedentes. (...)”(AI 745203 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

59	D	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

As decisões definitivas de mérito produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, “que não se restringem ao dispositivo da decisão, abarcando a fundamentação - os fundamentos determinantes - que permitiu a conclusão do Tribunal”, à Administração Pública e aos órgãos do Poder Judiciário em geral (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional./ Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. E ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.1.234). Nessa linha segue a doutrina prevalente, em interpretação ao §3º art. 10 da Lei n. 9.882/99. Não obstante, é correta a afirmação dos recorrentes de existência de relevante divergência jurisprudencial. E a despeito de importantes vozes contrárias de alguns Ministros, como do Min. Celso Mello e do Min. Gilmar Mendes, força é convir que a questão é ainda controversa no STF, no que se refere aos fundamentos determinantes. Embora incontestada a afirmação exarada em sede doutrinária por Gilmar Mendes de que “(...) a limitação do efeito vinculante à parte dispositiva da decisão tornaria de todo despiciendo esse instituto, uma vez que ele pouco

acrescentaria aos institutos da coisa julgada e da força da lei. Ademais, tal redução diminuiria significativamente a contribuição do Tribunal para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional”. E continua: “(...) resta evidente que o efeito vinculante da decisão não está restrito à parte dispositiva, mas abrange também os próprios fundamentos determinantes.” (MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: comentários à Lei n. 9.882, de 3.12.1999.. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 190 e 196), há divergência jurisprudencial no STF. Confira-se a divergência apontada pelos candidatos e retratada de forma clara no precedente: “E M E N T A: RECLAMAÇÃO – APRECIÇÃO DAS CONTAS DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL PELO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS – ALEGADO DESRESPEITO À AUTORIDADE DOS JULGAMENTOS PROFERIDOS, COM EFEITO VINCULANTE, NO EXAME DA ADI 849/MT, DA ADI 1.779/PE E DA ADI 3.715/TO – INOCORRÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE INVOCAR-SE, PARA FINS DE RECLAMAÇÃO, A TESE DA TRANSCENDÊNCIA DOS MOTIVOS QUE EMBASARAM AS DECISÕES QUE ESTA SUPREMA CORTE PROFERIU EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – PRECEDENTES – RESSALVA DA POSIÇÃO PESSOAL DO RELATOR DESTA CAUSA, QUE ENTENDE CABÍVEL O EMPREGO DO INSTRUMENTO RECLAMATÓRIO EM TAL SITUAÇÃO – DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”(Rcl 19099 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 26-05-2015 PUBLIC 27-05-2015)A opção, “Norma de caráter secundário do Poder Público, se violadora de preceito fundamental, pode ser objeto de ADPF, conforme entendimento do STF”, está incorreta. Normas de caráter secundário, tais como regulamentos e resoluções, não podem ser objeto de ADPF. O problema seria de legalidade e não inconstitucionalidade. (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional./ Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. E ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.1.) Por todos, os claros precedentes: “(...). 1. Os atos que consubstanciem mera ofensa reflexa à Constituição não ensejam o cabimento das ações de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes: ADPF 169-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 14/10/2013; ADPF 210-AgR, rel. Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe de 21/6/2013; ADPF 93-AgR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe de 7/8/2009. 2. (...)” (ADPF 192 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 19/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 16-09-2015 PUBLIC 17-09-2015).“CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF-AGR). IMPUGNAÇÃO A RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA (CFQ). REGIME DE SUBSIDIARIEDADE E RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA SUSCITADA. CONDIÇÕES ESSENCIAIS DE ADMISSIBILIDADE DA ARGUIÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO. NORMAS SECUNDÁRIAS E DE CARÁTER TIPICAMENTE REGULAMENTAR. OFENSA REFLEXA. INIDONEIDADE DA ADPF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a ADPF, como instrumento de fiscalização abstrata das normas, está submetida, cumulativamente, ao requisito da relevância constitucional da controvérsia suscitada e ao regime da subsidiariedade, não presentes no caso. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou-se no sentido de que a ADPF é, via de regra, meio inidôneo para processar questões controvertidas derivadas de normas secundárias e de caráter tipicamente regulamentar (ADPF-AgR 93/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 3. Agravo Regimental improvido. (ADPF 210 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20-06-2013 PUBLIC 21-06-2013).“(...) I - A jurisprudência desta Suprema Corte, não reconhece a possibilidade de controle concentrado de atos que consubstanciam mera ofensa reflexa à Constituição, tais como o ato regulamentar consubstanciado no decreto presidencial ora impugnado. (...) (ADPF 169 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 11-10-2013 PUBLIC 14-10-2013). Com essas considerações, afirma-se não haver opção correta.

60	A	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

O TCU não é órgão jurisdicional integrante da estrutura do Poder Judiciário. A competência do STF, a seu turno, é expressa na Constituição Federal. A ordem jurídica brasileira apenas prevê o controle judicial repressivo de constitucionalidade. Vale destacar a lição de Marinoni ao discorrer sobre o controle judicial preventivo: "(...) não existe previsão, na ordem jurídica brasileira, de tal forma de controle de constitucionalidade. O STF admite o controle judicial do processo legislativo em nome do direito subjetivo do parlamentar de impedir que a elaboração de atos normativos incida em desvios inconstitucionais. Entende-se caber mandado de segurança – portanto controle incidental – quando a ‘vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da lei ou da emenda. Contudo, é importante perceber que, neste caso, não há controle preventivo de constitucionalidade. O que existe é controle judicial repressivo, mediante mandado de segurança(...) Ora, há nítida diferença entre afirmar violação de norma constitucional que impede o andamento de processo legislativo e pretender afirmar judicialmente inconstitucionalidade na substância da lei que está para ser editada” (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional/Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 853) Confirma-se, por todos, a lição dos precedentes do STF: “Ementa: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DE PROJETO DE LEI. INVIABILIDADE. 1. Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não. 2. Sendo inadmissível o controle preventivo da constitucionalidade material das normas em curso de formação, não cabe atribuir a parlamentar, a quem a Constituição nega habilitação para provocar o controle abstrato repressivo, a prerrogativa, sob todos os aspectos mais abrangente e mais eficiente, de provocar esse mesmo controle antecipadamente, por via de mandado de segurança. 3. A prematura intervenção do Judiciário em domínio jurídico e político de formação dos atos normativos em curso no Parlamento, além de universalizar um sistema de controle preventivo não admitido pela Constituição, subtrairia dos outros Poderes da República, sem justificação plausível, a prerrogativa constitucional que detém de debater e aperfeiçoar os projetos, inclusive para sanar seus eventuais vícios de inconstitucionalidade. Quanto mais evidente e grotesca possa ser a inconstitucionalidade material de projetos de leis, menos ainda se deverá duvidar do exercício responsável do papel do Legislativo, de negar-lhe aprovação, e do Executivo, de lhe apor veto, se for o caso. Partir da suposição contrária significaria menosprezar a seriedade e o senso de responsabilidade desses dois Poderes do Estado. E se, eventualmente, um projeto assim se transformar em lei, sempre haverá a possibilidade de provocar o controle repressivo pelo Judiciário, para negar-lhe validade, retirando-a do ordenamento jurídico. 4. Mandado de segurança indeferido.” (MS 32033, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 17-02-2014 PUBLIC 18-02-2014)“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL ADVERSANDO DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL, UMA VEZ QUE, À LUZ DA LEI Nº 9.882/99, ESTA DEVE RECAIR SOBRE ATO DO PODER PÚBLICO NÃO MAIS SUSCETÍVEL DE ALTERAÇÕES. A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO NÃO SE INSERE NA CONDIÇÃO DE ATO DO PODER PÚBLICO PRONTO E ACABADO, PORQUE AINDA NÃO ULTIMADO O SEU CICLO DE FORMAÇÃO. ADEMAIS, O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM SINALIZADO NO SENTIDO DE QUE A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL VEIO A COMPLETAR O SISTEMA DE CONTROLE OBJETIVO DE

CONSTITUCIONALIDADE. ASSIM, A IMPUGNAÇÃO DE ATO COM TRAMITAÇÃO AINDA EM ABERTO POSSUI NÍTIDA FEIÇÃO DE CONTROLE PREVENTIVO E ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE, O QUAL NÃO ENCONTRA SUPORTE EM NORMA CONSTITUCIONAL-POSITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (ADPF 43 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2003, DJ 19-12-2003 PP-00049 EMENT VOL-02137-01 PP-00001)A opção, “O controle de constitucionalidade de normas remissivas presentes em Constituição Estadual é vedado aos Tribunais de Justiça, sob pena de usurpação da competência do STF”, está incorreta. Normas remissivas em Constituição Estadual podem ser objeto de controle de constitucionalidade no respectivo Tribunal de Justiça, sem que isso signifique usurpar a competência do STF. É a lição da doutrina e da jurisprudência do STF. Confira-se Marinoni: “(...) de acordo com a jurisprudência do STF, as normas de reprodução imitação e remissivas, presentes nas Constituições Estaduais, podem constituir parâmetro de controle para ação direta a ser proposta nos Tribunais de Justiça” (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional/Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 851). E o precedente: “ (...) 2. Competência dos tribunais de justiça estaduais para exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais contestados em face de Constituição Estadual. 3. Legitimidade da invocação, como referência paradigmática para controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos municipais/estaduais, de cláusula de caráter remissivo que, inscrita na Constituição estadual, remete a norma constante da própria Constituição Federal, incorporando-a, formalmente, ao ordenamento constitucional do Estado-membro. (...)” (Rcl 10406 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 15-09-2014 PUBLIC 16-09-2014)A opção reputada como correta pelo gabarito oficial, a seu turno, contém impropriedade técnica que prejudicou a valoração pelos candidatos, a impor o provimento dos recursos no aspecto. Com efeito, e na mesma linha da justificativa da opção anterior, normas de reprodução da Constituição Federal em Constituição Estadual podem ser parâmetro de controle de constitucionalidade por meio de ação direta ao respectivo Tribunal de Justiça, sem que isso signifique usurpar a competência do STF. É a lição da doutrina e da jurisprudência do STF. Confira-se Marinoni: “Tratando-se de norma de constituição estadual, ainda que de reprodução ou imitação, a competência é do Tribunal de Justiça” (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional/Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 850). Confirmam-se os precedentes: “COMPETÊNCIA – CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. Não há usurpação da competência do Supremo quando o controle de constitucionalidade, no plano estadual, é realizado ante norma de reprodução obrigatória na Constituição Estadual.” (RE 840423 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2015 PUBLIC 25-06-2015) EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEI MUNICIPAL FRENTE À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. CABIMENTO DA AÇÃO DIRETA E DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO: EFEITO SUSPENSIVO. I. - Cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, no Tribunal de Justiça estadual, que tem por objeto lei municipal frente à Constituição estadual, reproduzindo esta normas de reprodução obrigatória. Cabimento do recurso extraordinário. II. - Precedentes do STF: Rcl 383/SP, Moreira Alves p/ o acórdão, "DJ" de 21.5.93; RE 190.985/SC, Néri da Silveira, Plenário; RREE 182.576/SP e 191.273/SP, Velloso, 2ª T. III. - Recurso extraordinário: efeito suspensivo: deferimento: ocorrência dos requisitos do fumus boni juris e do periculum in mora. IV. - Decisão do Relator referendada pelo Plenário. Agravo não conhecido. (Pet 2788 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/10/2002, DJ 31-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02130-02 PP-00253)Merece destaque, ainda, a modificação operada na jurisprudência do STF a partir do acórdão paradigma de Relatoria do Ministro Moreira Alves: “EMENTA: Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos

constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.” (Rcl 383, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/1992, DJ 21-05-1993 PP-09765 EMENT VOL-01704-01 PP-00001 RTJ VOL-00147-02 PP-00404) Não obstante, a opção utilizou a expressão objeto de controle.

61

E

-

Indeferido

Conforme clara disposição normativa do art. 24 da Lei 9.868/99, proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória. De outro norte, decorrido o prazo da rescisória, a imutabilidade da sentença de mérito transitada em julgado é insuperável, ainda que aplicada lei objeto de ulterior ação declaratória improcedente, com a consequente inconstitucionalidade proclamada pelo STF. A autoridade da coisa julgada supera, assim, a inconstitucionalidade proclamada. Confirma-se, por todos, o claro precedente: “(...) A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. – A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia *ex tunc* – como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) –, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, *in abstracto*, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. – O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito. (RE 589513 ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015) Os recursos, assim, devem ser desprovidos.

62

D

-

Indeferido

Para além da discussão sobre a teoria absoluta ou relativa do núcleo essencial, certo é que a Constituição não agasalhou expressamente uma garantia do núcleo essencial (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional/Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.357), não obstante a sua consagração, que tem sido utilizada pelo STF. Confirma-se a clara lição: “A ordem constitucional brasileira não contemplou qualquer disciplina direta expressa sobre a proteção do núcleo essencial de direitos fundamentais” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 319) A opção reputada como correta pelo gabarito oficial não apresenta qualquer vício. Há direitos fundamentais cuja titularidade é reservada aos estrangeiros, “como é o caso do direito ao asilo político e a invocação da condição de refugiado e das prerrogativas que lhe são inerentes, direitos que, pela sua natureza, não são dos brasileiros” (SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional/Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 2.ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.318)

63

B

-

Indeferido

Com efeito, embora o STF não admita a ingerência nas empresas públicas e sociedades de economia mista, a Corte firmou o entendimento de que é possível a participação do Poder Legislativo na nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas, em aplicação por simetria do art. 52, III, f, da Constituição Federal. Confira-se: “(...) 1. A Corte já pacificou o entendimento de que não padece de nenhum vício constitucional a previsão de participação do Poder Legislativo na nomeação de dirigentes de autarquias ou fundações públicas. Trata-se de aplicação aos estados-membros do parâmetro de simetria constante do art. 52, III, f, da Constituição Federal, que submete ao crivo do Senado Federal a aprovação prévia dos indicados para ocupar determinados cargos definidos por lei. Nesses termos, são válidas as normas locais que subordinam a nomeação dos dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação de Assembleia Legislativa, não havendo, nesse caso, nenhuma interferência indevida do Poder Legislativo em função típica do Poder Executivo, nem violação do princípio da separação dos Poderes. 2. Situação diversa, entretanto, ocorre em relação à intervenção parlamentar no processo de provimento das cargas de direção das empresas públicas e das sociedades de economia mista da administração indireta dos estados, por serem pessoas jurídicas de direito privado, que, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, o que obsta a exigência de manifestação prévia do Poder Legislativo estadual. Precedentes.(...)” (ADI 2225, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Ao revés da ilação dos recorrentes a opção: “Conforme entendimento consolidado do STF, o direito contra a autoincriminação, facultando-se o silêncio, deve ser observado pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, mas os advogados dos depoentes não podem intervir”, está incorreta. Conforme entendimento consolidado do STF, a garantia contra a autoincriminação, facultando-se o direito ao silêncio, nos termos do art. 5º, inc. LXIII, da CF, deve ser observado pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, bem como a assistência e comunicação com os seus advogados durante a inquirição. Confira-se, por todos: “(...)1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de ser oponente às Comissões Parlamentares de Inquérito a garantia constitucional contra a autoincriminação e, conseqüentemente, do direito ao silêncio quanto a perguntas cujas respostas possam resultar em prejuízo dos depoentes, além do direito à assistência do advogado. Precedentes.(...) (HC 119941, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

64	A	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A opção reputada como correta pelo gabarito oficial não padece de qualquer vício e retrata a jurisprudência consolidada do STF. Confira-se: “(...)A esse respeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não é possível conhecer de pedido de habeas corpus desautorizado pelo paciente.(...)” (HC 91433, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 30/05/2007, publicado em DJ 13/06/2007 PP-00028).

65	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, sua competência originária contra atos do Conselho Nacional de Justiça deve ser interpretada de forma restrita e se limita às ações tipicamente constitucionais. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria. Confira-se: “(...)1. A competência desta Corte para conhecer e julgar ações que questionam atos do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP se limita às ações tipicamente constitucionais: mandados de segurança, mandados de injunção, habeas corpus e habeas data. Precedentes: AO 1.814-QO/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 03/12/2014; AO 1.706-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 18/02/2014(…)” (AO 1692 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 16-06-2015 PUBLIC 17-06-2015).O recurso, assim, deve ser desprovido.

66	D	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

O tema tratado na ADI 4016 não pode ser confundido com revogação de isenção. A ADI 4016 cuida de situação diversa, qual seja, a “redução ou a extinção de desconto para pagamento de tributo sob determinadas condições previstas em lei, como o pagamento antecipado em parcela única”. Cumpre reconhecer, entretanto, que a matéria foi efetivamente enfrentada no ARE 682631/MG, julgado que ostenta entendimento diverso do que consta na alternativa “d” do gabarito preliminar. Com efeito, restou assentado no ARE 682631/MG que “se até mesmo a revogação de uma isenção não pode ser equivalente a instituição ou majoração para fins de incidência da anterioridade, a revogação de um desconto também não estaria acobertada pela tutela da não surpresa”. Daí resulta que, realmente, a matéria ainda não encontrou pacificação no âmbito do STF, como exigiu o enunciado da questão.

67	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O artigo 14, § 7º da Constituição estabelece a inelegibilidade do cônjuge de chefe do Poder Executivo no território de “jurisdição” do administrador. Considerando que o intuito da norma constitucional é evitar a perpetuação de grupos familiares no Poder, a dissolução da sociedade conjugal somente servirá para contornar a elegibilidade se anterior ao início do mandato do titular do Poder Executivo respectivo. No caso, o vocábulo utilizado não altera em nada a situação fática, havendo inelegibilidade também diante da dissolução do vínculo conjugal. Neste sentido: “Elegibilidade de ex-cônjuge de prefeito reeleito. Cargo de vereador. Impossibilidade. Art. 14, § 7º, da Constituição. Separação judicial no curso do segundo mandato eletivo. Separação de fato no curso do primeiro mandato eletivo. Oportuna desincompatibilização. Inocorrência. (...) A dissolução da sociedade conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da CF. Se a separação judicial ocorrer em meio à gestão do titular do cargo que gera a vedação, o vínculo de parentesco, para os fins de inelegibilidade, persiste até o término do mandato, inviabilizando a candidatura do ex-cônjuge ao pleito subsequente, na mesma circunscrição, a não ser que aquele se desincompatibilize seis meses antes das eleições (RE 568.596, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 1º- 10-2008, Plenário, DJE de 21-11-2008, com repercussão geral.)”. “Registro de candidatura ao cargo de prefeito. Eleições de 2004. Art. 14, § 7º, da CF. Candidato separado de fato da filha do então prefeito. Sentença de divórcio proferida no curso do mandato do ex-sogro. Reconhecimento judicial da separação de fato antes do período vedado. Interpretação teleológica da regra de inelegibilidade. A regra estabelecida no art. 14, § 7º da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares. Precedente. Havendo a sentença reconhecido a ocorrência da separação de fato em momento anterior ao início do mandato do ex-sogro do recorrente, não há falar em perenização no poder da mesma família (...) (RE 446.999, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 28-6-2005, Segunda Turma, DJ de 9-9-2005.)”.

68	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Nos termos do artigo 103-B, V, da Constituição, compete ao CNJ “rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano”. Esta competência não exclui a apreciação de processos disciplinares em desfavor de membros de Tribunais Superiores, sendo que a competência do Conselho não alcança apenas os atos disciplinares praticados pelos Ministros do STF, nos termos do artigo 92, incisos I e I-A, da Constituição. A opção “A” está incorreta, uma vez que não compete ao CNJ aplicar pena de demissão a bem do serviço público, como se observa da simples leitura do artigo 103-B, III, da Constituição. A pena de demissão (artigos 42, VI e 47 da LOMAN) somente poderá ser aplicada pelos próprios Tribunais aos quais estão vinculados os magistrados.

70	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A opção apontada como correto pelo gabarito oficial está de acordo com o art. 17 da Constituição Federal, que elenca quatro garantias que regem a disciplina dos partidos políticos: a liberdade partidária externa, a liberdade partidária interna, a subvenção pública (pelo fundo partidário e pelo acesso gratuito aos meios de comunicação de rádio e de televisão) e a intervenção estatal mínima. Neste sentido, confira-se a doutrina de

Marcelo Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge, em seu Manual de Direito Eleitoral, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 108/112. Ensinam os renomados doutrinadores: “o *caput* do art. 17 estabelece os aspectos gerais referentes aos partidos políticos, e o primeiro deles é o de que, em matéria de fusão, incorporação ou extinção dos partidos políticos, prevalece a liberdade externa, sem a qual, não se poderia falar em democracia. (...) No § 3º do art. 17 da CF/1988, tem-se a garantia partidária de que terão direito à subvenção pública referente ao recebimento de recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei (...)”. II) - O pluralismo político tem um alcance conceitual muito maior do que o conceito de diversidade partidária (pluripartidarismo), que é regime político que admite a formação legal de diversos partidos, ou seja, um dos vetores que concretizam o pluralismo político, mas com este não se confunde. O pluralismo político está relacionado à diversidade de ideias e é maneira de se fortalecer a democracia e evitar que determinados grupos sociais sejam detentores de parcela de poder desproporcional em relação aos demais. Manual de Direito Eleitoral, Marcelo Abelha Rodrigues e Flávio Cheim Jorge, Ed. Revista dos Tribunais, pág. 33. Por conseguinte, não vislumbro justo motivo para a pretensão recursal deduzida pelos recorrentes, por nenhum dos fundamentos apontados, e sugiro o INDEFERIMENTO, com manutenção do gabarito oficial.

72

C

-

Indeferido

O texto legal não deixa margem para outra interpretação. O enunciado pretende análise sobre uma empresa individual de responsabilidade limitada, não descrevendo em momento algum, qualquer hipótese ou fato concreto, que oriente resposta diferente daquela constante na legislação acima. Assim, a fundamentação em artigos e situações diversas da apresentada na questão não modifica o sentido da questão, que pretendia analisar o conhecimento jurídico no texto legal sobre o assunto, bem como a capacidade de compreensão da questão posta. A modificação do gabarito importaria em manifesta afronta ao princípio da igualdade, porquanto os candidatos que bem analisaram a questão obtiveram o ponto corretamente, não sendo possível nesse momento, interpretação diversa daquela colocada em análise na prova. Portanto, estando o gabarito em perfeito acordo com o enunciado da questão, não havendo qualquer outro vício, o gabarito da questão deve ser mantido como divulgado preliminarmente.

74

A

-

Deferido c/ anulação

A questão abordou, restritivamente, a Ação Renovatória. Nos termos do artigo 58, inciso III, da Lei n. 8245/1991, o valor da causa, na Ação Renovatória, corresponderá a doze meses de aluguel. É o teor do inciso III: “o valor da causa corresponderá a doze meses de aluguel, ou, na hipótese do inciso II do art. 47, a três salários vigentes por ocasião do ajuizamento;” Ocorre que, a ressalva constante no final desse inciso não se refere à ação renovatória, mas sim, à retomada de imóvel em decorrência da extinção do contrato de trabalho...” “Com efeito, o art. 58, inciso III, da Lei n. 8245/1991 é claro ao afirmar que o valor da causa corresponderá a doze meses de aluguel. A ressalva constante no mesmo inciso III, do art. 58, da Lei n. 8.245/1991 não se refere à ação renovatória, mas sim, sobre retomada de imóvel em decorrência da extinção do contrato de trabalho...” “...Isso porque o enunciado da questão fala expressamente que se refere À AÇÃO RENOVATÓRIA e, a exceção da Lei 8.245 é somente quanto a contrato de locação residencial por prazo indeterminado e retomada em razão da extinção do contrato de trabalho do locatário com locação vinculada a tal contrato. Observa-se que o art 58, III diz que o valor da causa será de doze meses de aluguel e que na hipótese do art 47, II, será de três salários. O caput do 58 abrange a renovatória (logo a regra pra renovatória será de 12 aluguéis). A exceção do 47, II, é para locação residencial etc...” “... Destaco que demais fundamentos no mesmo sentido. Entretanto, o enunciado exigia do candidato análise “Acerca das disposições referentes à ação renovatória de locação constantes na Lei n.º 8.245/1991, assinale a opção correta”. Nesse passo, conforme os próprios fundamentos dos recursos, dispõe a Lei 8.245/91: “Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do art. 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessório da locação, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, observar - se - á o seguinte: I - os processos tramitam durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniência

delas; II - é competente para conhecer e julgar tais ações o foro do lugar da situação do imóvel, salvo se outro houver sido eleito no contrato; III - o valor da causa corresponderá a doze meses de aluguel, ou, na hipótese do inciso II do art. 47, a três salários vigentes por ocasião do ajuizamento; Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga - se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel: I - Nos casos do art. 9º; II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego; Assim, a hipótese de exceção prevista no inciso III do artigo 58, realmente não se refere a ação renovatória, a despeito de constar da lei das locações. Em outras palavras, constou a espécie “renovatória” no enunciado da questão, fazendo com que essa opção também esteja correta. Portanto, não estando o gabarito em perfeito acordo com o enunciado da questão, havendo vício de duas opções corretas, a questão deve ser anulada, nos termos do edital.

75

D

-

Indeferido

O cabeçalho da questão trata da sociedade em conta de participação. Nesta, somente o sócio ostensivo pratica ato de gestão. Ao colocar o termo “apenas” depois da expressão ato de gestão, a Comissão tornou certa a opção, sem deixar qualquer dúvida a respeito da sua correção. O artigo 991 referente ao Capítulo II da Sociedade em Conta de Participação é claro sobre a responsabilidade de apenas um sócio acerca dos atos de gestão, no caso, o ostensivo: “Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social”. Pode ser que o examinador tenha querido aplicar à sociedade em conta de participação o artigo 989 do Capítulo I da Sociedade Não Personificada do Código Civil, que trata da sociedade em comum, para tornar a opção da letra C incorreta. Diz o artigo 989: “Os bens sociais respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios, salvo pacto expreso limitativo de poderes, que somente terá eficácia contra o terceiro que o conheça ou deva conhecer”. Porém, a redação dada à opção a tornou correta, já que a sociedade em conta de participação, pela sua natureza, possui tão somente um sócio responsável pelos atos de gestão. E os outros, ocultos, só investem. O uso da expressão “bens sociais” está correto também. Não há qualquer impedimento para seu uso. Fábio Ulhoa Coelho (Manual de Direito Comercial, 2003, p. 151) ensina que os bens empregados no desenvolvimento da sociedade em conta de participação “compõem um patrimônio especial”. Os próprios artigos anteriores 988 e 989, que tratam da sociedade em comum, desfazem qualquer dúvida a respeito. O artigo 988, referindo-se à sociedade em comum, diz que os “bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum”. Já o artigo 989, referindo-se a esses bens, chama-os de “bens sociais”, os quais “respondem pelos atos de gestão praticados por qualquer dos sócios”. Como os bens de ambas as sociedades são classificados como “patrimônio especial”, aplica-se o termo “bens sociais” também para a de conta de participação. Vencida a questão do uso da expressão “bens sociais” para a sociedade em conta de participação e que somente o sócio ostensivo pratica ato de gestão, vamos analisar se os bens sociais “respondem por atos de gestão” do sócio ostensivo. A resposta também é sim...”Entretanto, o enunciado exigia do candidato análise “Com relação às sociedades em conta de participação, assinale a opção correta à luz do Código Civil”. Com efeito, a especialização patrimonial produz efeito somente entre os sócios, nos termos do artigo 994 do Código Civil: Art. 994. A contribuição do sócio participante constitui, com a do sócio ostensivo, patrimônio especial, objeto da conta de participação relativa aos negócios sociais. § 1º A especialização patrimonial somente produz efeitos em relação aos sócios. Não se trata de bens sociais para terceiros. O sócio ostensivo responde pessoalmente com seus bens. Incabível a afirmação de que os bens sociais respondem por ato de gestão apenas do sócio ostensivo. Em outras palavras, admitir o mérito do presente recurso, seria exigir da banca examinadora atestado de que esteja correta a expressão “Os bens sociais respondem por ato de gestão apenas do sócio ostensivo”, ou seja, em desacordo com a legislação legal. A modificação do gabarito,

importaria em manifesta afronta ao princípio da igualdade, porquanto os candidatos que bem analisaram a questão, obtiveram o ponto corretamente, não sendo possível nesse momento, interpretação diversa daquela colocada em análise na prova, para beneficiar eventuais interpretações indevidas do enunciado da questão.

76	A	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O NOME EMPRESARIAL é elemento obrigatório do contrato social. Segundo a doutrina especializada, as sociedades simples podem operar tanto sob denominação quanto mediante firma social. Conseqüentemente, optando por atuar sob firma social (tal como sugeriu a opção), será obrigatório que esta conste do respectivo contrato social. A propósito do tema, eis o Enunciado n. 213 da III Jornada de Direito Civil do CJF: “O art. 997, II, não exclui a possibilidade de sociedade simples utilizar firma ou razão social”...”Entretanto, o enunciado exigia do candidato análise “Assinale a opção correta acerca das sociedades personificadas, de acordo com o Código Civil.” Nesse passo, conforme os próprios fundamentos dos recursos, o artigo 997 resolve a questão: “Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: [...] II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade.” Assim, em momento algum a legislação aponta a obrigatoriedade em constar a firma social nos contratos de sociedade simples. Não sendo requisito obrigatório, incorreta a opção de que “É obrigatório constar a firma social nos contratos de sociedade simples”.

77	C	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

A obrigação de pagamento surge a partir do momento da conclusão do contrato, pelo mandatário, independentemente do que irá suceder com a sua execução. Neste sentido, “Tanto no mandato como na comissão, os atos praticados pelo colaborador o são por conta e risco do fornecedor. (...) ... se o adquirente não paga o preço, por inadimplência ou insolvência, quem sofre o prejuízo e deve arcar com as despesas do processo de cobrança é sempre o mandante ou comitente. Também por isso, a remuneração do colaborador, salvo cláusula em contrário, expressa no instrumento contratual, é devida pelo fornecedor assim que concluído o negócio, mesmo que não venha a receber o preço no todo ou em parte.””(Fábio Ulhoa Coelho, “Curso de Direito Comercial”, Vol. 3, Saraiva, 13ª. ed., pág. 131. Opção não fez referência a culpa do mandatário, prevista no art. 676 do Código Civil. Fez referência apenas à execução do contrato pelas partes. O mandatário não executa o contrato. Portanto, não haveria que se falar em culpa dele. A culpa prevista é na contratação. Não na execução. De toda sorte, houve erro material que, embora não fosse óbice ao entendimento da questão, de fato trocou mandante por mandatário no seguinte trecho: “...surge a partir do momento da celebração do contrato em nome do mandatário.” É evidente que o contrato não é celebrado em nome do mandatário, mas do mandante. Isso pode ter levado candidatos a erro. Por outro lado, todas as outras opções estão erradas. Ao exposto, sou de parecer e voto no sentido de se anular a questão, atribuindo a todos os candidatos a pontuação respectiva.

79	A	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O STJ admite que a pactuação de capitalização de juros se dê com a mera previsão de a taxa de juros anual ser superior ao duodécuplo mensal, não sendo mister a cláusula que conste, expressamente, “capitalização de juros”. Assim, “Por "expressamente pactuada", deve-se entender a previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal, dispensando-se a inclusão de cláusula com redação que expresse o termo "capitalização de juros" (REsp 973827/RS, Recurso Especial Repetitivo, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).(...)”

80	C	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSUAL CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. ATOS CONSTRITIVOS. AFASTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. O STJ firmou entendimento de que, apesar de a Execução Fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (arts. 6º, § 7º da Lei 11.101/05; art. 187 do CTN e art.29 da Lei 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa (AgRg no REsp 1.453.496/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 29/9/2014).2. É inviável o agravo que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182 do STJ.3. Não conhecido o Recurso Especial pela aplicação da Súmula 83/STJ, incumbiria à agravante demonstrar, no Agravo Regimental, que a orientação jurisprudencial não foi pacificada no mesmo sentido do acórdão recorrido, ou então comprovar que o precedente indicado, por constituir situação diversa, seria descabido no caso dos autos. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1479618/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015) "AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. EDIÇÃO DA LEI N. 13.043, DE 13.11.2014. PARCELAMENTO DE CRÉDITOS DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA.1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda. 2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal. Jurisprudência. 3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47. 4. No caso concreto, a edição da Lei n. 13.043/2014 - que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 10.522/2002 e disciplinou o parcelamento de débitos de empresas em recuperação judicial - não descaracteriza o conflito de competência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 22/06/2015)A opção "b" está errada tendo em vista a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO. SUJEIÇÃO AO JUÍZO NATURAL. 1. Em ação de despejo movida pelo proprietário locador, a retomada da posse direta do imóvel locado à sociedade empresária em recuperação judicial, com base nas previsões da lei específica (a Lei do Inquilinato n. 8.245/91), não se submete à competência do Juízo universal da recuperação. 2. O credor proprietário de imóvel, quanto à retomada do bem, não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º). 3. Conflito de competência não conhecido." (CC n.122.440/SP, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, DJe de 15/10/2014.) "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LEI N. 11.101/05). AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS. DEMANDA ILÍQUIDA. EXECUÇÃO. MONTANTE APURADO.HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.1. Não há óbice ao prosseguimento da ação de despejo promovida em desfavor de empresa em recuperação judicial por constituir demanda ilíquida não sujeita à competência do juízo universal. 2. Por mais que se pretenda privilegiar o princípio da preservação da empresa, não se pode afastar a garantia ao direito de propriedade em toda a sua plenitude daquele que, durante a vigência do contrato de locação, respeitou todas as condições e termos pactuados, obtendo, ao final, decisão judicial - transitada em julgado - que determinou, por falta de pagamento, o despejo do bem objeto da demanda. 3. O crédito referente à cobrança de aluguéis deve ser habilitado nos autos do processo de recuperação judicial. 4. Agravo regimental desprovido.(AgRg no CC 133.612/AL, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 19/10/2015). Por fim, não se exigir, expressamente, que a resposta se dê de acordo com a jurisprudência desse ou daquele tribunal superior não é suficiente para afastar a necessidade a que o ilustre candidato, ao cargo de juiz, responda de acordo com ela. Aliás, nos termos da regulação do CNJ deve-se pedir exatamente a posição pacificada dos Tribunais Superiores.

81	D	-	Indeferido
<p>Sustenta-se também estar correta a seguinte opção: O MP terá legitimidade para propor ação para anular atos praticados pelo falido em fraude a credores caso, no prazo de três anos da decretação da falência, os credores ou o administrador não a proponham. Não está. A opção é clara no sentido de que a legitimidade do Ministério Público existirá no caso de outros legitimados não proponha a demanda. Mas existe independentemente disso e não no caso da ausência de propositura da ação por outros legitimados. Por sua vez a opção tida por correta foi a seguinte: Um empresário deverá comprovar a regularidade do exercício da atividade empresarial, mediante a apresentação de certidão da junta comercial, para requerer a falência de outro empresário. E é isso mesmo à luz do disposto no art. 97, § 1º., da Lei 11.101/2005. Se não se tratou do outro requisito – de ser credor – a opção não fica, só por isso, incorreta.</p>			
82	C	-	Indeferido
<p>De acordo com Rosa Júnior, “Avais simultâneos ou coavais, ocorrem quando o aval é dado, em conjunto, por duas ou mais pessoas em relação a uma mesma obrigação cambiária, como devedores do mesmo grau. Os obrigados cambiários são considerados do mesmo grau quando cossignatários de uma mesma obrigação como dois ou mais emitentes, sacadores, endossantes ou avalista.(...)” Quando os avais forem simultâneos o título de crédito conterà relações jurídicas de natureza eterna e interna. A relação jurídica externa, de natureza cambiária, envolverá o portador do título e de todos os devedores emitentes e avalistas, e por ela o portador terá direito de ação em face de todos os devedores, cuja solidariedade será de origem cambiária. A relação jurídica interna ocorrerá somente entre os avalistas simultâneos, que por serem obrigados do mesmo grau, serão considerados como uma só figura jurídica, uma só pessoa, um só avalista, sem necessidade de declarar simultaneidade. Sendo os coavalistas devedores do mesmo grau, configurando uma única figura jurídica, a relação jurídica que os envolve rege-se-á pelas normas da solidariedade comum (LC, art. 51, § 3º.) Neste caso a dívida se reparte de pleno direito entre os avalistas simultâneos porque estão ligados por um único vínculo jurídico.”(Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. Títulos de Crédito, Renovar, 2ª ed., pág. 293) “O aval simultâneo é regido pela regra comum da solidariedade passiva, nada dizendo a legislação cambiária sobre as relações jurídicas entre coavalistas. Pontes de Miranda é enfático neste ponto, ao afirmar que as relações jurídicas que possam existir entre coavalistas são, necessariamente, extracambiárias, com referência ao título em que apuseram os seus avales.”(Ricardo Negrão, Manual de Direito Comercial e de Empresa, Vol. 2, 3ª. ed., pág. 93) Claro. Se o avalista paga a dívida do avalizado ele não pode cobrar a dívida inteira do outro avalista, mas apenas a parte que a este cabia, ao contrário que ocorre com outros avalistas anteriores, se o caso. Não há, portanto, qualquer erro na opção, sendo certo que não se logrou demonstrar que o entendimento de Requião é majoritário.</p>			
84	E	-	Indeferido
<p>A questão pretendia avaliação do candidato quanto ao conhecimento da regra de competência em matéria tributária, por esse motivo, descreveu a questão um fato concreto colocando um Juízo indevido. A interpretação da questão deve ser feita apenas com os elementos constantes na prova, não cabendo suposições não descritas para modificação de entendimento. Assim, a juntada de entendimento doutrinário pertencente a outro dispositivo legal, não modifica o sentido da questão, que pretendia analisar o conhecimento jurídico previsto na organização judiciária do Distrito Federal, sobre o tema de processamento das execuções fiscais, bem como a capacidade do candidato de compreensão da questão posta. Em outras palavras, admitir o mérito do presente recurso, seria exigir da banca examinadora atestado de que no TJDFT, a expressão “O juiz da Vara de Fazenda Pública poderá conceder medida cautelar fiscal, mesmo que não exista, nos autos, prova literal da constituição do crédito fiscal. “(teor da opção da questão combatida), estaria de acordo com o artigo 35 da Lei de Organização Judiciária (Lei 11.697/2008). A modificação do gabarito, importaria em manifesta afronta ao princípio da igualdade, porquanto os candidatos que bem analisaram a questão, obtiveram o ponto corretamente, não sendo possível nesse momento, interpretação diversa daquela colocada em análise na prova, para beneficiar eventuais</p>			

interpretações indevidas do enunciado da questão.

86	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Embora a interpretação literal do texto legal leve à conclusão trazida pelos recorrentes, a interpretação é simplista, e a redação do quesito não está incorreta apenas porque não reproduziu o texto legal. Com efeito, a legislação autoriza a alteração do ecossistema da estação ecológica, para fins de pesquisas científicas, em área correspondente a no máximo 3% da extensão total da unidade e até o limite de um mil e quinhentos hectares. A redação do quesito não foge à proibição legal e, de outra forma, reproduz a dicção da própria lei, ao afirmar que as pesquisas científicas que gerem impacto superior à simples observação ou à coleta controlada de componentes do ecossistema (ou seja, que gerem alteração do ecossistema) devem ocorrer em área correspondente a no máximo 3% da extensão total da unidade e até o limite de um mil e quinhentos hectares. Assim, não há qualquer dúvida de que o quesito está, efetivamente, correto e em consonância com a legislação de regência da matéria. De outro lado, a opção que prevê que o subsolo e o espaço aéreo também integram os limites das unidades de conservação, e se consideram incluídos na proteção ambiental conferida à unidade, ainda que não constem no ato de criação ou no plano de manejo, está incorreta. Conforme leitura do artigo 24, da Lei 9985/2000, “o subsolo e o espaço aéreo, sempre que influírem na estabilidade do ecossistema, integram os limites das unidades de conservação”. A lei, portanto, insere uma condicionante importante, segundo a qual a proteção do espaço aéreo e do subsolo depende da aferição de sua influência para a estabilidade do ecossistema. Não bastasse isso, o Decreto 4340/2002 dispõe que os limites da unidade de conservação, em relação ao subsolo, devem ser estabelecidos no ato de criação ou no plano de manejo, conforme o caso. A proteção do espaço aéreo também depende de previsão no plano de manejo (Decreto 4340/2002, art. 7º) e depende de prévia consulta à autoridade aeronáutica competente.

87	E	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O fato de haver trocado a expressão “recursos ambientais” por “danos ambientais” não tem qualquer repercussão para o conteúdo da questão, e não atrapalha a sua interpretação, pois se trata apenas de uma hipótese de instituição de servidão ambiental. De qualquer modo, ainda que de dano se tratasse, no sentido estrito do termo, a instituição da servidão ambiental não seria vedada e poderia ser levada a efeito sem desafiar as normas legais, sendo de notar que as razões de recurso não bastam para demonstrar que, em caso de dano ambiental, não seria cabível a servidão ambiental. O quesito não é mera reprodução do texto legal, mas visa à aferição quanto à capacidade interpretativa do candidato. Também não havia necessidade de complementar o conteúdo normativo da servidão ambiental, porque a hipótese contemplada no quesito é genérica e trazia à consideração do candidato apenas o quanto ali está contido.

89	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A Polícia Militar, no exercício de sua atribuição constitucional de policiamento ostensivo e preservação da ordem pública, pode exercer o poder de polícia de fiscalização, inclusive de trânsito. Assim, inviável alegar a existência de premissa equivocada.

90	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A opção “C” está equivocada, vez que a ilegalidade no procedimento importa na anulação do certame, enquanto a revogação diz respeito apenas à análise do mérito administrativo (conveniência e oportunidade) do desfazimento do ato/procedimento.

91	C	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

O ato de improbidade administrativa que resulta em prejuízo ao erário exige culpa grave ou dolo do agente público, não sendo possível afirmar que somente a conduta dolosa será punível nestes casos. Neste sentido: “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE

ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ENGENHEIRO, COM PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, EM RAZÃO DE ENTENDER-SE SINGULAR O SERVIÇO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONCLUI PELA NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MAS CONSIGNA A DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DO DOLO E DO PREJUÍZO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ATO IMPROBO. 1. Recurso especial no qual se discute se a contratação de engenheiro, sem procedimento licitatório, por se entender singular o serviço, configura ato ímprobo descrito no artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992. 2. No caso, o Tribunal de origem, entendendo ser desnecessária a demonstração do dolo e presumindo o prejuízo ao erário, considerou ilegítima a contratação de engenheiro, com procedimento de inexigibilidade, porque os serviços não seriam singulares, daí porque condenou os réus, pela prática de ato ímprobo enquadrado nos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, na pena de ressarcimento. 3. O STJ tem externado, pacificamente, que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10 (AIA n. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011). Nessa linha, não se sustenta a condenação dos recorrentes, seja pelo art. 10, seja pelo art. 11, da Lei n. 8.429/1992. 4. Recurso especial provido. (REsp 1237583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/09/2014)."

92	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

Segundo a jurisprudência do STF, o artigo 37, § 6º, da Constituição confere uma dupla garantia: ao administrado, de que será ressarcido pelos danos causados ao Estado; e ao servidor, de que somente será acionado para responder perante o ente público ao qual está diretamente vinculado. Tal concepção possui guarida na legislação infraconstitucional, sendo que a Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o estatuto dos servidores públicos federais, disciplina expressamente que a responsabilidade do servidor perante terceiros será subsidiária (artigo 122, § 2º). No caso, a questão aduz que a responsabilidade regressiva somente ocorrerá caso o Estado seja obrigado a ressarcir do dano causado, não havendo qualquer incongruência na opção correta. Quanto à opção "A", A doutrina pátria vem admitindo a responsabilidade do Estado por ato legislativo apenas em hipóteses excepcionais, como de edição de leis inconstitucionais, leis de efeitos concretos ou omissão regulamentar. Isto se dá diante do exercício de atividade soberana, de inovação da própria ordem jurídica, conferida pela Constituição ao legislador, o que torna incompatível com o dever de indenizar. Segundo DI PIETRO, "Uma observação inicial se impõe: as regras sobre responsabilidade civil por danos causados a terceiros são as mesmas que se colocam em relação aos atos normativos em geral, sejam do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou de órgãos e entidades da Administração Pública que comumente editam atos normativos, como é o caso, por exemplo, das agências reguladoras. Muitas controvérsias existem sobre a responsabilidade por prejuízo decorrente de atos normativos. Invoca-se, para afastá-la, a soberania de que é dotado o Poder Legislativo; alega-se que as leis produzem efeitos gerais e abstratos dirigidos a toda a coletividade, não quebrando, portanto, o princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos. Contudo, a tendência dominante hoje, tanto na doutrina como na jurisprudência, é no sentido de aceitar a responsabilidade do Estado por atos normativos pelo menos nas seguintes hipóteses: (a) leis inconstitucionais; (b) atos normativos do Poder Executivo e de entes administrativos com função normativa, com vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade; (c) leis de efeitos concretos, constitucionais ou inconstitucionais; (d) omissão do poder de legislar e regulamentar" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilidade Civil do Estado. In: MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Responsabilidade Civil Contemporânea – em Homenagem a Sílvio de Salvo Venosa. São Paulo: Atlas, 2011. p. 415). Quanto à opção "C", As duas primeiras hipóteses elencadas são expressamente previstas no artigo 5º, LXXV ("o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença"), inexistindo qualquer controvérsia a respeito do tema. A responsabilidade pessoal pelo dolo do magistrado está prevista no artigo 133, I, do CPC. A doutrina

majoritária, assim como a jurisprudência do STF, aceita a responsabilidade do Estado pelos atos dolosos do juiz, ante a vinculação direta entre o dano provocado no exercício de função estatal e o ato do juiz (Estado-juiz). A posição da Corte Suprema, inclusive, é pela responsabilidade nas hipóteses legalmente previstas. Outra é a solução quanto à prisão preventiva seguida de absolvição criminal. Por não ser hipótese legalmente prevista, entende o STF pela inexistência de responsabilidade. Neste sentido: “EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Responsabilidade civil do Estado. Prisões cautelares determinadas no curso de regular processo criminal. Posterior absolvição do réu pelo júri popular. Dever de indenizar. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Ato judicial regular. Indenização. Descabimento. Precedentes. 1. O Tribunal de Justiça concluiu, com base nos fatos e nas provas dos autos, que não restaram demonstrados, na origem, os pressupostos necessários à configuração da responsabilidade extracontratual do Estado, haja vista que o processo criminal e as prisões temporária e preventiva a que foi submetido o ora agravante foram regulares e se justificaram pelas circunstâncias fáticas do caso concreto, não caracterizando erro judiciário a posterior absolvição do réu pelo júri popular. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que, salvo nas hipóteses de erro judiciário e de prisão além do tempo fixado na sentença - previstas no art. 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal -, bem como nos casos previstos em lei, a regra é a de que o art. 37, § 6º, da Constituição não se aplica aos atos jurisdicionais quando emanados de forma regular e para o fiel cumprimento do ordenamento jurídico. 3. Agravo regimental não provido. (ARE 770931 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014)”.

94

A

-

Indeferido

Quanto à opção “C”, observe-se que a faculdade constitucional de cumulação de cargos da área de saúde (artigo 37, XVI, c, CF), não autoriza a cumulação de horários concomitantes, ou que ultrapassem 60 (sessenta) horas semanais, nos termos de entendimento consolidado pela 1ª Seção do STF. Eis o aresto referenciado: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PRIVATIVOS DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE. JORNADA SEMANAL SUPERIOR A 60 (SESSENTA HORAS). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Trata-se de mandado de segurança atacando ato do Ministro de Estado da Saúde consistente na demissão da impetrante do cargo de enfermeira por acumulação ilícita cargos públicos (com fundamento nos arts. 132, XII, e 133, § 6º, da Lei 8.112/90), em razão de sua jornada semanal de trabalho ultrapassar o limite de 60 horas semanais imposto pelo Parecer GQ-145/98 da AGU e pelo Acórdão 2.242/2007 do TCU. 2. Acertado se mostra o Parecer GQ-145/98 da AGU, eis que a disposição do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal - “é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI” - constitui exceção à regra da não-acumulação; assim, deve ser interpretada de forma restritiva. 3. Ademais, a acumulação remunerada de cargos públicos deve atender ao princípio constitucional da eficiência, na medida em que o profissional da área de saúde precisa estar em boas condições físicas e mentais para bem exercer as suas atribuições, o que certamente depende de adequado descanso no intervalo entre o final de uma jornada de trabalho e o início da outra, o que é impossível em condições de sobrecarga de trabalho. 4. Também merece relevo o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido da coerência do limite de 60 (sessenta) horas semanais - uma vez que cada dia útil comporta onze horas consecutivas de descanso interjornada, dois turnos de seis horas (um para cada cargo), e um intervalo de uma hora entre esses dois turnos (destinado à alimentação e deslocamento) -, fato que certamente não decorre de coincidência, mas da preocupação em se otimizarem os serviços públicos, que dependem de adequado descanso dos servidores públicos. Ora, é limitação que atende ao princípio da eficiência sem esvaziar o conteúdo do inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal. 5. No caso dos autos, a jornada semanal de trabalho da impetrante ultrapassa 60 (sessenta) horas semanais, razão pela qual não se afigura o direito líquido e certo afirmado na inicial. 6. Segurança denegada, divergindo da Relatora. (MS 19.336/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/10/2014)".

97	C	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A opção "C" está integralmente correta. Segundo DI PIETRO, "São traços comuns às empresas públicas e sociedades de economia mista: 1. criação e extinção autorizadas por lei; 2. personalidade jurídica de direito privado; 3. sujeição ao controle estatal; 4. derrogação parcial do regime de direito privado por formas de direito público; 5. vinculação aos fins definidos na lei instituidora; 6. desempenho de atividade de natureza econômica." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 553) (...) A isto tudo se acrescenta outra razão de ordem técnico-funcional, ligada à própria origem desse tipo de entidade; ela foi idealizada, dentre outras razões, principalmente por fornecer ao Poder Público instrumento adequado para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial; foi precisamente a forma de funcionamento e organização das empresas privadas que atraiu o Poder Público. Daí a sua personalidade jurídica de direito privado (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 556). (...) Quanto à forma de organização, o artigo 5º do Decreto-lei nº 200/67 determinada que a sociedade de economia mista seja estruturada sob a forma de sociedade anônima e, a empresa pública, sob qualquer das formas admitidas em direito; disso decorre que a primeira é sempre sociedade comercial e a segunda pode ser civil ou comercial" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 558). Enfim, "o regime pessoal dos servidores das sociedades de economia mista e das empresas públicas é o celetista, ou seja, regime contratual regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Seus servidores são empregados públicos, assinam contrato de trabalho, recebem salários e a Justiça competente para conhecer e julgar suas causas, relacionadas ao vínculo funcional, é a Justiça do Trabalho. Apesar de ser celetista, o ingresso no emprego público requer a aprovação, em concurso público, de provas ou provas e títulos, conforme estabelece o art. 37, II, da Constituição Federal" (COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Kruger. Manual de Direito Administrativo – Volume Único. São Paulo: Método, 2015. p. 115).

98	B	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A concessão de serviço público deverá ser precedida de licitação (artigo 14 da Lei n. 9.897/95), na modalidade concorrência (artigo 2, II, da Lei n. 9.897/95), sendo imprescindível a audiência pública prévia (artigo 39 da Lei n. 8.666/93) quando ultrapassado o limite mínimo de 100 (cem) vezes o valor mínimo para realização da concorrência nas obras e serviços de engenharia (artigo 23, I, 'c', da Lei n. 8.666/93). Vale ressaltar que esta é a regra geral aplicável a todos os entes federados, no exercício da competência constitucional, sendo importante salientar a distinção entre a concessão de serviço público e a alienação de empresas estatais detentoras de concessão de serviço público, situação naturalmente distinta e que não infirma a opção apresentada como correta. Quanto à opção "C", é de se observar que, a permissão de serviço público, em que pese à celeuma doutrinária, tem natureza precária, não constituindo necessariamente contrato administrativo. Ademais, pode ser destinada à pessoa física capaz de explorar adequadamente o serviço público.

99	D	-	Indeferido
-----------	----------	---	-------------------

A opção "A" está incorreta. A hipótese referida é de dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, XXII, da Lei n. 8.666/93, não se enquadrando em caso de inexigibilidade. A opção "C" está igualmente equivocada, pois a hipótese referida é de dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, IX, da Lei n. 8.666/93, não se enquadrando em caso de inexigibilidade.

100	B	-	Indeferido
------------	----------	---	-------------------

Os direitos trabalhistas estendidos aos servidores públicos estão previstos no artigo 39, § 3º, da Constituição, *verbis*: "Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir". No caso em tela, apenas a opção "B", está correta (prevista

no artigo 7º, XVI), enquanto as demais (incisos III, XI, XXXIII e VI) não foram estendidos pelo referido dispositivo constitucional aos servidores ocupantes de cargo público. Ressalte-se que o enunciado da questão é expresso ao mencionar os direitos trabalhistas atribuídos aos servidores públicos pela CF (Constituição Federal).