

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
XI CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 5ª REGIÃO

Justificativas de manutenção e alteração do gabarito de questões
(com base nos modelos de provas disponíveis no sítio do CESPE/UnB)

Questão	Gabarito Preliminar	Gabarito Definitivo	Situação
1	D	-	Indeferido
<p>Segundo o STF, compete privativamente à União legislar sobre telecomunicações. A instalação de ponto adicional se insere no referido tema conforme atesta a seguinte ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INTERNET. COBRANÇA DE TAXA PARA O SEGUNDO PONTO DE ACESSO. ART. 21, INC. XI, E 22, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI DISTRITAL N. 4.116/2008. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. A Lei distrital n. 4.116/2008 proíbe as empresas de telecomunicações de cobrarem taxas para a instalação do segundo ponto de acesso à internet. 2. O art. 21, inc. IX, da Constituição da República estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, enquanto o art. 22, inc. IV, da Constituição da República dispõe ser da competência privativa da União legislar sobre telecomunicações. 3. Ainda que ao argumento de defesa do consumidor, não pode lei distrital impor a uma concessionária federal novas obrigações não antes previstas no contrato por ela firmado com a União. Precedentes. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 4083)</p>			
2	C	-	Indeferido
<p>De acordo com o disposto no art. 48 da CF, o Poder Legislativo pode emendar projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, desde que não implique aumento de despesa (art. 63, I) e guarde a denominada pertinência temática. Nesse sentido, decidiu o STF no julgamento da ADI nº 3288, conforme o seguinte trecho da ementa: " O Poder Legislativo detém a competência de emendar todo e qualquer projeto de lei, ainda que fruto da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (art. 48 da CF). Tal competência do Poder Legislativo conhece, porém, duas limitações: a) a impossibilidade de o Parlamento veicular matéria estranha à versada no projeto de lei (requisito de pertinência temática); b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Executivo, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF)."A doutrina também destaca tal possibilidade, conforme se extrai da lição de Pedro Lenza, na obra Direito Constitucional Esquematizado. 14ª Ed. Pág. 445. Recurso indeferido.</p>			
3	D	-	Indeferido
<p>A criação de regiões metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas não exige a observância de lei complementar federal. A CF menciona, apenas, que a criação se dará mediante lei complementar estadual. A doutrina destaca tal aspecto, conforme lição de Pedro Lenza, Direito Constitucional Esquematizado, 14ª ed., pág. 369. O Município possui autonomia tributária e competência para a instituição de seus tributos e desonerações, conforme atesta trecho da decisão proferida pelo STF no RE nº 591033: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO. VALOR DIMINUTO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO AOS DEMAIS RECURSOS FUNDADOS EM IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. 1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição. (...)". A doutrina também destaca tal aspecto: Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquematizado. 14ª ed., pág. 369). Recursos indeferidos.</p>			
4	A	-	Indeferido
<p>A questão retrata expressamente o conteúdo do art. 86 da CF, segundo o qual "Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade." Portanto, foi o próprio legislador constituinte originário que consignou a expressão "admitida a acusação...por dois terços da Câmara dos Deputados". A doutrina, com fundamento no mesmo dispositivo, destaca: "Nos crimes comuns, o Presidente da República será processado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, depois que a Câmara dos Deputados declarar procedente a acusação (art. 86 da Constituição Federal), exercendo um juízo de admissibilidade político, conforme já analisado no caso de crimes de responsabilidade. A necessidade de licença não impede o inquérito policial, nem tampouco o oferecimento da denúncia, porém, apenas impede o seu recebimento, que é o primeiro ato de prosseguimento praticado pelo Supremo Tribunal Federal. A abrangência dessa prerrogativa constitucional de foro do Presidente da República relaciona-se com a locução "crimes comuns", prevista no art. 102, inciso I, b e c, da Constituição Federal, cuja definição o Supremo Tribunal Federal já assentou, pacificamente, abranger todas as modalidades de infrações penais, estendendo-se aos delitos eleitorais, alcançando, até mesmo, os crimes contra a vida e as próprias contravenções penais." (Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. 20º ed., pág. 498.). A assertiva relativa ao Conselho da República não está correta. O Conselho da República é órgão de consulta do Presidente da República (art. 89), cujos integrantes estão listados na CF. Porém, o Presidente da República pode convocar Ministro de Estado para participar da reunião, na forma prevista no § 1º do art. 91 da CF. Assim, ao contrário do que afirma a questão, não há nenhum dispositivo constitucional que vede (tal como mencionado na questão) a participação de outras autoridades na reunião. Há dispositivo constitucional expresso que autoriza o Presidente da República a "convocar Ministro de Estado para participar da reunião do Conselho, quando constar da pauta questão relacionada com o respectivo Ministério." (§ 1º do art. 90 da CF). A afirmação relativa à atuação do Senado Federal no processo de <i>impeachment</i> está incorreta, já que "o Senado, quando julga o Presidente da República, não procede como órgão legislativo, mas como órgão judicial, exercendo jurisdição recebida da Constituição, e de cujas decisões NÃO HÁ RECURSO PARA NENHUM TRIBUNAL." (Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. 26ª ed., pág. 498). Portanto, não se trata de hipótese de anulação da questão. Recursos indeferidos.</p>			
5	D	-	Indeferido
<p>Quanto à assertiva relativa ao controle prévio, destaca-se que este também pode ser realizado pelo Poder Judiciário. Para o STF, "o controle preventivo pode ocorrer pela via jurisdicional quando existe vedação na própria Constituição ao trâmite da espécie normativa. Cuida-se, em outras palavras, de um 'direito-função' do parlamentar de participar de um processo legislativo juridicamente hígido." Para o STF: "NENHUM ÓRGÃO FRACIONÁRIO DE QUALQUER TRIBUNAL, em consequência, dispõe de competência, no sistema jurídico brasileiro, para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos emanados do Poder Público. Essa magna prerrogativa jurisdicional foi atribuída, EM GRAU DE ABSOLUTA EXCLUSIVIDADE, ao Plenário dos Tribunais ou, onde houver, ao respectivo Órgão Especial." (AI 472897 AgR). Isso porque, segundo dispõe o art. 97 da CF, a atuação dos Tribunais se sujeita ao princípio da reserva de plenário. A "declaração de inconstitucionalidade" é própria do plenário dos Tribunais ou órgão especial, onde houver, sob pena de se esvaziar o próprio conteúdo do art. 97. O que os órgãos fracionários fazem é aplicar a decisão do plenário ou órgão especial que já "declarou" a inconstitucionalidade. São hipóteses distintas: a declaração, por força de comando constitucional, exige a observância à reserva de plenário ou órgão especial. Se este declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo, a partir de então os órgãos fracionários estão autorizados a reconhecer a inconstitucionalidade (já declarada pelo plenário ou órgão especial) nos</p>			

casos que lhes são submetidos. O que o art. 481 do CPC autoriza é a não submissão ao órgão especial, pelo órgão fracionário, de arguição de inconstitucionalidade, "QUANDO JÁ HOUVER PRONUNCIAMENTO DESTES OU DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SOBRE A QUESTÃO". Em tal hipótese, o órgão fracionário pode conhecer e julgar, inclusive de plano, a ação. A doutrina destaca tal aspecto, conforme se extrai das observações de Pedro Lenza, na obra Direito Constitucional Esquemático, 15ª ed., pág. 250/251. O art. 22 do RI do STF dispõe exatamente o contrário do que se afirma, já que estabelece o dever do relator de submeter o feito a julgamento do plenário quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida. Para se declarar a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo, o RI do STF, no art. 143, parágrafo único, exige quorum para instalação, bem como quorum para a declaração da inconstitucionalidade de no mínimo seis votos, nos termos do disposto no art. 173. Portanto, em estrita observância à cláusula de reserva de plenário. Segundo o STF: "(...) A jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade por perda superveniente de objeto quando sobrevém a revogação da norma questionada. Precedentes. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada prejudicada em razão da perda superveniente de seu objeto." (ADI nº 1298; ADI nº 1378, ADI nº 2118). A doutrina também destaca tal aspecto, conforme atesta a lição de Pedro Lenza. Recursos indeferidos.

6

B

-

Indeferido

A questão não cogitou acumulação de funções, mas foi expressa ao fazer referência ao exercício de cargo ou função "em órgão diverso" da organização do MP. Quanto ao exercício de função ou cargo em órgão diverso (e não cumulação), o STF já se posicionou no sentido da "(...) IMPOSSIBILIDADE DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE INGRESSOU NA INSTITUIÇÃO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 EXERCER CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA EM ÓRGÃO DIVERSO DA ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VEDAÇÃO DO ART. 128, § 5º, INC. II, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. SEGURANÇA DENEGADA." (MS 26595). Muito embora seja comum o uso do termo conflito de atribuições, o termo competência também é utilizado para representar definir "o conjunto das atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo." (Maria Sylvia Z. Di Pietro. Direito Administrativo. 24ª ed., pág. 203). Recursos indeferidos.

7

E

-

Indeferido

O gabarito está correto. A doutrina destaca que apesar de obrigatória "alegando-se imperativo de consciência, decorrente de crença religiosa, convicção filosófica ou política (direito de escusa de consciência), às Forças Armadas competirá, na forma da lei, atribuir serviço alternativo em tempo de paz (art. 5º, VIII, c/c o art. 143, §§ 1º e 2º). Havendo recusa da prestação alternativa nos termos da Lei nº 8.239/91, ter-se-á por sanção a declaração da perda dos direitos políticos (art. 15, IV, da CF/88)". (Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquemático. 14ª ed., pág. 724). O art. 5º, VIII da CF, estabelece que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. A Lei nº 8.239/91, regulamentada pela Portaria nº 2.681, de 28/07/92, estabeleceu obrigações alternativas na hipótese de serviço militar obrigatório. Em decorrência, destaca a doutrina que "para que haja a PERDA dos direitos políticos deverão estar presentes os dois requisitos: descumprimento de uma obrigação a todos imposta; recusa à realização de uma prestação alternativa fixada em lei" (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 26ª ed., pág. 258). Como a Lei 8.939, de 4/10/91, que regulamentou o art. 143, § 1º da Constituição Federal, dispõe que a recusa ou cumprimento incompleto do serviço alternativo, sob qualquer pretexto, por motivo de responsabilidade pessoal do convocado, implicará o não fornecimento do certificado correspondente, pelo prazo de dois anos após o vencimento do período estabelecido, findo o qual o certificado só será emitido após a certificação pela autoridade administrativa competente da SUSPENSÃO dos direitos políticos, a doutrina destaca, com toda a clareza, que: "Apesar da lei referir-se à SUSPENSÃO, trata-se de PERDA, pois não configura uma sanção com prazo determinado para terminar. O que a lei possibilita é a requalificação dos direitos políticos, a qualquer tempo, mediante o cumprimento das obrigações devidas." (Alexandre de Moraes, obra citada, pág. 259). José Afonso da Silva, em sua obra, faz a mesma referência (Curso de Direito Constitucional, pág. 338). Recursos indeferidos.

8

A

-

Indeferido

A CF, no art. 179, atribui à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios o dever de dispensar às referidas empresas tratamento diferenciado. Portanto, a assertiva está incorreta ao afirmar que a competência é exclusiva da União. No que se refere à assertiva relativa à CIDE, de acordo com o art. 174, § 4º, I, a e b, é admitida a referida incidência, com alíquotas diferenciadas por produto, a qual pode ser reduzida ou restabelecida por ato do Poder Executivo, sem a observância do princípio da anterioridade. Segundo a doutrina, "A EC nº 33/01 permitiu, especificamente a incidência de contribuição de intervenção de domínio econômico sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível (CF, art. 149, § 2º, II), prevendo que a lei que as instituir deverá atender a determinados requisitos (CF, art. 177, § 4º). Assim, a alíquota de contribuição poderá ser diferenciada por produto ou uso ou reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, independentemente do princípio da anterioridade (CF, art. 150, III, b)." (Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. 26ª ed., pág. 820).

9

C

-

Deferido c/ anulação

O Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais, e não daquele que exerce tal atividade. Dessa forma, opta-se pela anulação da questão.

10

D

-

Indeferido

A) Com base no princípio constitucional de irredutibilidade do valor dos benefícios, não se admite redução do valor nominal do benefício previdenciário pago em atraso, exceto na hipótese de índice negativo de correção para os períodos em que ocorra deflação - A afirmação está incorreta. Considerando a garantia constitucional de irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV da CF) e o fim social das normas previdenciárias, não há como se admitir a redução do valor nominal do benefício previdenciário pago em atraso, motivo pelo qual o índice negativo de correção para os períodos em que ocorre deflação deve ser substituído pelo fator de correção igual a zero, a fim de manter o valor do benefício da competência anterior (período mensal). As fontes formais do direito previdenciário consistem nos fatores que interferem na produção de suas normas jurídicas, como, por exemplo, os fundamentos do surgimento e da manutenção dos seguros sociais e os costumes no âmbito das relações entre a autarquia previdenciária — no caso, o INSS — e o segurado - A afirmação está incorreta. As fontes materiais (e não formais) de direito previdenciário são os fatores que interferem na produção de suas normas jurídicas, como os fundamentos do surgimento e da manutenção dos seguros sociais. Por outro lado, os costumes não podem ser considerados fontes de direito previdenciário, pois, em se tratando de ramo do direito público, apenas as normas emanadas do Estado se aplicam às relações contribuinte / ente da arrecadação, ou beneficiário / ente concedente do benefício. Nesse sentido: Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari. Manual de direito previdenciário. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, p. 84. C) Havendo antinomia entre norma principiológica e norma infraconstitucional, a questão se resolve pela sobreposição da norma constitucional à legal, razão pela qual o STF declarou a inconstitucionalidade formal da Lei n.º 9.876/1999, na parte que estendeu o salário-maternidade às contribuintes individuais, sob o argumento de que a CF somente prevê o benefício expressamente às empregadas urbanas, rurais e domésticas e às trabalhadoras avulsas - A afirmação está incorreta. Diante da antinomia entre norma principiológica e norma infraconstitucional, a questão se resolve pela sobreposição da norma constitucional à legal. Contudo, deve-se recordar que as normas de direito previdenciário estabelecem direitos e obrigações para os segurados, dependentes, contribuintes e para o próprio Estado, gestor do regime. Assim, as regras infraconstitucionais que se caracterizam como normas mais favoráveis para o indivíduo integrante do regime devem ser consideradas válidas. A Lei n.º 9.876/1999, na parte que estendeu o salário-maternidade às contribuintes individuais, favorece as seguradas, além do que houve fonte de custeio correspondente, logo, não se reveste tal norma de vício de inconstitucionalidade. Nesse sentido: Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari. Manual de direito previdenciário. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, p. 88. D) Diante de aparente antinomia entre normas principiológicas ou constitucionais, não é correto, segundo a doutrina dominante, falar-se em conflito, mas em momentâneo estado de tensão ou de

mal-estar hermenêutico, cuja solução não se dá pela exclusão de uma norma do ordenamento jurídico, como ocorre com as regras em geral, mas pela ponderação entre os princípios, em cada caso concreto - A afirmação está correta. Diante da aparente antinomia entre normas principiológicas ou constitucionais, não se admite, segundo a doutrina majoritária, falar em conflito, mas em colisão (ou momentâneo estado de tensão ou de mal-estar hermenêutico), e a solução não se dá pela extinção de uma norma do ordenamento jurídico, como acontece com as regras em geral, mas pela ponderação entre os princípios, em cada caso concreto. Nesse sentido: Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari. Manual de direito previdenciário. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, p. 89; e Gilmar Ferreira Mendes e Outros. Curso de Direito Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 33. E) A interpretação teleológica das normas previdenciárias consiste na análise da norma no contexto desse ramo do direito ou do ordenamento jurídico como um todo, e não, isoladamente. Busca-se, com isso, a integração da norma com os princípios norteadores e demais institutos aplicáveis - A afirmação está incorreta. A interpretação sistemática (e não teleológica – finalidade que se pretendeu atingir com a norma) das normas previdenciárias consiste na análise da norma no contexto do ordenamento de certo ramo do direito, ou do ordenamento jurídico como um todo e não isoladamente, buscando-se, com isso, a integração da norma com os princípios norteadores e demais institutos aplicáveis à matéria. Nesse sentido: Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari. Manual de direito previdenciário. 13ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, p. 90/91. Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

11

D

-

Indeferido

Por discordar do gabarito preliminar oficial, pugna o candidato pela anulação da questão. Não assiste razão ao recorrente. Eis a alternativa considerada correta pela banca examinadora: É juridicamente aceitável a acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, pois esses benefícios têm naturezas distintas e fatos geradores diferentes - A afirmação está correta, conforme consolidada jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: súmula 36 - Não há vedação legal à cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com o benefício da aposentadoria por invalidez, por apresentarem pressupostos fáticos e fatos geradores distintos. Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

13

C

-

Deferido c/ anulação

A opção restou prejudicada na medida em que concedeu idêntico tratamento a benefícios distintos (auxílio-doença e auxílio-acidente). Nos termos do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. Assim, não há, para esse benefício, o prazo prévio de quinze dias. Em face das razões expostas, opta-se pela anulação da questão.

14

A

-

Indeferido

Inicialmente há de ser ressaltada a norma prevista no art. 93, VI, da CF/88, segundo a qual a aposentadoria dos magistrados segue as mesmas regras dos servidores titulares de cargos efetivos da União. Ei-la: A aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40. Por outro lado, por ter ingressado no serviço público antes de 16 de dezembro de 1998, a situação jurídico-funcional de Jaime enquadra-se na regra prevista no art. 3º da EC 47/2005, que exige os seguintes requisitos cumulativos para a inativação: 1) Trinta e cinco anos de contribuição - Jaime começou a laborar em 1982, como advogado, e contará 35 anos de contribuição em 2017; 2) Vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público - Jaime completará tal requisito em 2015, pois ingressou no serviço público em 1990; 3) Quinze anos de carreira - Jaime completará tal requisito em 2012, pois ingressou na magistratura federal em 1997; 4) Cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria - Jaime completou esse requisito em janeiro de 2011, na medida em que o prazo de substituição é contado para tal fim, conforme entendimento do TCU: "No processo nº 001.960/2003-7, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região redigiu a consulta nos seguintes termos: 'Consoante o disposto no art. 40, III, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda nº 20/98, o Juiz Federal que havia implementado os requisitos para aposentadoria voluntária, nos termos da legislação em vigor, e foi, posteriormente, promovido para o respectivo Tribunal Regional Federal, necessitará, objetivando a inativação com vencimentos integrais atuais, cumprir o período mínimo de cinco anos no novo cargo ou bastará a verificação desse período de exercício na carreira e dez anos de serviço público?' A resposta da Corte Federal de Contas foi no seguinte sentido: 'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, em: conhecer a presente consulta para responder à autoridade consulente que: o juiz federal nomeado para o Tribunal Regional Federal, mesmo que possua tempo de serviço suficiente para se aposentar voluntariamente, necessitará desempenhar por cinco anos as atribuições do cargo de juiz do TRF para que possa inativar-se como Desembargador Federal, bem como deverá contar com dez anos de serviço público; o tempo de convocação para substituir ou prestar auxílio no Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 4º da Lei 9.788/99, poderá ser utilizado para fins de aposentadoria como Desembargador Federal, desde que a contribuição previdenciária, nesse período, tenha ocorrido com base na remuneração de Desembargador Federal, ressalvado o caso de isenção, e o juiz federal tenha sido nomeado para a 2ª Instância. Outro não foi o entendimento do TCU no julgamento do AC-0473-14/05-P; (sem destaque no original) e 5 - Idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a" (60 anos de idade para o homem), da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo - Jaime nasceu em 1960, de forma que fará 60 anos em 2020. No entanto, em 2017 já terá vertido 35 anos de contribuição ao sistema previdenciário, mas contará apenas 57 anos; em 2018 já terá vertido 36 anos de contribuição ao sistema previdenciário, mas contará apenas 58 anos (quando deveria ter 59: 60 - 1); Assim, terá preenchido o requisito etário em 2019, quando terá vertido 37 anos de contribuição e contará 59 anos de idade. Por fim, considerando que Jaime ingressou no serviço público federal antes da data da publicação da EC n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, fará jus à aposentadoria integral com paridade plena, nos termos do artigo 3º e parágrafo único da EC 47 de 05 de julho de 2005 c/c art. 7º da EC 41 de 19 de dezembro de 2003.

15

C

-

Indeferido

A) Não há inconstitucionalidade formal ou material em lei ordinária que vincule a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a seguridade social, visto que tal matéria não se inclui entre as normas gerais de direito tributário; além disso, unificar os patrimônios das pessoas jurídica e física, nesse caso, não compromete a garantia constitucional da livre iniciativa - A afirmação está incorreta. O STF, ao julgar o RE 562.276 (Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 3-11-2010), entendeu que o art. 13 da Lei 8.620/1993, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, teria estabelecido exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que demonstraria a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF. Enfatizou-se, ainda, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/1993 também se revestiria de inconstitucionalidade material, porquanto não seria dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, mesmo que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Asseverou-se que a censurada confusão patrimonial não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, do CTN, nem ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal, haja vista que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada, comprometeria um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa. Afirmou-se que a garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, estaria no capital e no patrimônio sociais, e que seria tão relevante a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o CC de 2002 a teria disciplinado no primeiro capítulo destinado a cada qual. Reconheceu-se tratar-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regularia a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa. Concluiu-se que a submissão do patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de ele exercer, ou não, a gerência e de cometer, ou não, qualquer infração, tolheria, de forma excessiva, a iniciativa privada, de modo a descaracterizar essa espécie societária, em afronta aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF. B) A justiça comum estadual não tem competência para processar e julgar

ação de justificação judicial para habilitação de benefício previdenciário, mesmo na hipótese de o domicílio do justificante não ser sede de vara federal, uma vez que se trata de competência indelegável dos juízes federais - A afirmação está incorreta. O art. 109, § 3º, da Constituição Federal, autoriza o Juiz Estadual a exercer a competência de Juiz Federal sempre que ausente vara do juízo federal na comarca, nas causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado ou nas causas permitidas em lei. Atendendo ao disposto na parte final do referido § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a Lei 5.010/66, recepcionada pela CF/88, estabeleceu as hipóteses, além daquela prevista na primeira parte do mencionado dispositivo constitucional, de exercício pelo Juiz Estadual da competência do Juiz Federal, quando se tratar de: executivo fiscal da União e de suas autarquias; vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal; e feitos ajuizados contra instituições previdenciárias. Nesse passo, o STJ publicou a súmula de n.º 32, cujo conteúdo é o seguinte: Compete a justiça federal processar justificações judiciais destinadas a instruir pedidos perante entidades que nela têm exclusividade de foro, ressalvada a aplicação do art. 15, II da lei 5010/66. Eis a previsão legal mencionada: Lei n.º 5.010/66: Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal, os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar: (...) II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na comarca. Nesse sentido, ainda: STJ - Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de justificação judicial para fins de habilitação de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio da justificante não for sede de Vara do Juízo Federal. (Súmula nº 32, do STJ). (CC 25.529/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/1999, DJ 16/08/1999, p. 45)C) É possível a aplicação imediata de novo teto previdenciário fixado por emenda constitucional aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, pois não se trata de majoração do valor do benefício sem a correspondente fonte de custeio, mas apenas da declaração do direito de o segurado ter a sua renda mensal de benefício calculada com base em limitador mais alto - A afirmação está correta, conforme recentemente decidido pelo STF: "É possível a aplicação imediata do novo teto previdenciário trazido pela EC 20/1998 e pela EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, pois não se trata de majoração do valor do benefício sem a correspondente fonte de custeio, mas apenas da declaração do direito de o segurado ter a sua renda mensal de benefício calculada com base em limitador mais alto - A afirmação está correta, conforme recentemente decidido pelo STF: "É possível a aplicação imediata do novo teto previdenciário trazido pela EC 20/1998 e pela EC 41/2003 aos benefícios pagos com base em limitador anterior, considerados os salários de contribuição utilizados para os cálculos iniciais, pois não se trata de majoração do valor do benefício sem a correspondente fonte de custeio, mas apenas da declaração do direito de o segurado ter a sua renda mensal de benefício calculada com base em limitador mais alto fixado por emenda constitucional." (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 8-9-2010, Plenário, Informativo 599) D) É de dez contribuições mensais o período de carência exigido para a concessão de salário-maternidade à empregada doméstica; à segurada da previdência social que adotar criança até um ano de idade será devido esse benefício por cento e vinte dias, à que adotar criança com idade entre um e quatro anos, por sessenta dias, e à que adotar criança com idade entre quatro a oito anos, por trinta dias - A afirmação está incorreta, conforme previsão da Lei n.º 8.213/91: Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações: (...) VI - salário-maternidade para as seguradas: empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. E) No que se refere à concessão de benefícios, a legislação previdenciária deve ser interpretada de forma restrita, razão pela qual não é possível o reconhecimento do exercício de atividade especial em data anterior à legislação que a teria incluído no mundo jurídico, o que representaria a possibilidade de aplicação retroativa de lei nova, em violação ao princípio *tempus regit actum* - A afirmação está incorreta. Conforme recente precedente do STJ, é possível a interpretação em sentido contrário ao afirmado na assertiva: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 162 DA LEI 3.807/1960 (LOPS). RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos está em saber se é possível o reconhecimento do exercício de atividade especial em período anterior à edição da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, diploma legal que instituiu a mencionada aposentadoria. II- A Lei nº 3.807/60, em seu art. 162, traz determinação expressa no sentido de se assegurar aos beneficiários todos os direitos outorgados pelas respectivas legislações, levando, pois, à conclusão de ser possível o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido antes do aludido diploma. III- Tal hipótese não diz respeito à concessão retroativa do benefício de aposentadoria especial, tampouco à possibilidade de aplicação retroativa de lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço, hipóteses nas quais prevalece a aplicação do princípio do *tempus regit actum*. IV- *In casu*, discute-se a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade especial em data anterior à legislação que teria trazido tal benefício ao mundo jurídico. V- Se de fato ocorreu a especialidade do tempo de serviço, com exercício em data anterior à legislação que criou a aposentadoria especial, é possível o reconhecimento da atividade especial em período anterior a legislação instituidora. (sem destaque no original) VI- Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercido depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência. VII- Ademais, o objetivo da norma restaria prejudicado, pois tornaria a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade mais célere do que a especial, vez que o segurado preencheria, com menor lapso de tempo, os requisitos para a obtenção da aposentadoria comum. VIII- Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1015694/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 01/02/2011)

16

D

-

Indeferido

A) O fato de o agente estar sendo vigiado por fiscal de estabelecimento comercial, assim como a existência de sistema eletrônico de vigilância, impede de forma completamente eficaz a consumação do delito pretendido, de modo a se reconhecer caracterizado crime impossível, pela absoluta eficácia dos meios empregados - A afirmação está incorreta. A teor da jurisprudência do STJ, o fato de o paciente estar sendo vigiado por fiscal do estabelecimento comercial ou a existência de sistema eletrônico de vigilância não impede de forma completamente eficaz a consumação do delito, de modo a se reconhecer caracterizado o crime impossível, pela absoluta ineficácia dos meios empregados. Nesse sentido: HC 153.069/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 03/05/2010. B) Em relação à punibilidade do chamado crime impossível, adota-se no CP a teoria sintomática, segundo a qual só haverá crime impossível quando a ineficácia do meio e a impropriedade do objeto jurídico forem absolutas; sendo elas relativas, fica caracterizada a tentativa - A afirmação está incorreta. Em relação à punibilidade do chamado crime impossível, o código penal brasileiro (art. 17) adotou a teoria objetiva temperada (e não sintomática), segundo a qual só haverá crime impossível quando a ineficácia do meio e a impropriedade do objeto material forem absolutas, pois, sendo relativas, estar-se-á diante de uma tentativa. Segundo a teoria sintomática, não adotada pelo CP, o agente que demonstra periculosidade deve sempre ser punido. Doutrina: Fernando Capez. Curso de direito penal. Vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva. C) Quanto à punição na modalidade tentada de crime, adota-se no CP a teoria subjetiva, segundo a qual a tentativa, por produzir mal menor, deve ser punida de forma mais branda que o crime consumado, reduzindo-se de um a dois terços a pena prevista - A afirmação está incorreta. Quanto à punição da modalidade tentada de crime, o código penal adotou a teoria objetiva (ou realística), segundo a qual a tentativa deve ser punida de forma mais branda que o crime consumado, pois, objetivamente, produziu um mal menor, reduzindo-se a pena de um a dois terços. (CP, art.14, parágrafo único)D) Não se admite desistência voluntária em relação à prática de delito unissubsistente, admitindo-se arrependimento eficaz apenas com relação à prática de crimes materiais. Para beneficiar-se dessas espécies de tentativa qualificada, que, por si sós, não beneficiam os partícipes, o agente deve agir de forma voluntária, mas não necessariamente de forma

espontânea - A afirmação está correta. O delito unisubsistente não admite a desistência voluntária, pois, praticado o primeiro ato, que é único, já se encerra a execução. Por outro lado, apenas crimes materiais admitem o arrependimento eficaz, pois, tratando-se de delitos formais e de mera conduta, encerrada a execução, o crime já está consumado, não havendo resultado naturalístico a ser evitado. A desistência voluntária e o arrependimento eficaz são espécies de tentativa abandonada ou qualificada, segundo a doutrina. A desistência voluntária e o arrependimento eficaz não precisam ser espontâneos, bastando que sejam voluntários. Assim, se o agente desiste ou se arrepende por sugestão de terceiros, o ato continua sendo juridicamente válido. É indiferente a razão interna da mudança de propósito, seja por motivos nobres (piedade, remorso etc), éticos (repugnância pelo crime etc.) ou egoísticos (covardia, medo de ser punido etc.); basta que haja voluntariamente. Tratando-se de concurso de pessoas, apenas aqueles agentes que voluntariamente desistiram da empreitada criminosa ou eficazmente se arrependem serão agraciados com o benefício, respondendo, apenas, pelos atos até então praticados. Doutrina: Luiz Regis Prado. Curso de direito penal brasileiro. Vol. 01, parte geral. 10ª ed., São Paulo: RT; Fernando Capez. Curso de direito penal. Vol. 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva; e Cezar Roberto Bitencourt. Tratado de direito penal. Vol. 1. 16ª ed. São Paulo: Saraiva. E) Segundo a jurisprudência do STJ, tratando-se de delito de apropriação indébita, a devolução da coisa que não seja de pequeno valor, desde que antes do recebimento da denúncia, afasta o dolo, ainda que haja controvérsia sobre a existência de devolução parcial, não devendo tal fato ser considerado como mero arrependimento posterior - A afirmação está incorreta. Segundo remansosa jurisprudência do STJ, a devolução do "bem" na apropriação indébita, mesmo que antes do recebimento da denúncia, não afasta o dolo, principalmente se houver controvérsia sobre a existência de devolução parcial, tampouco ilide a justa causa do tipo do art. 168 do CP, devendo ser tal fato ser considerado como arrependimento posterior e, portanto, servir aos parâmetros da individualização penal. Nesse sentido: REsp 897.478/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 07/02/2011.

17

D

-

Indeferido

A) Na terceira fase de sua aplicação, a pena deve ser proporcional à quantidade de causas de aumento da pena, de forma que, na hipótese de existência de apenas uma causa, como a quantidade excessiva de agentes no delito de roubo, a fração de aumento deve ser fixada no mínimo legal - A afirmação está incorreta. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "(...) havendo mais de uma causa especial de aumento de pena, não fica o Juízo sentenciante adstrito, simplesmente, à quantidade de qualificadoras para fixar a fração de aumento, pois, na hipótese de existência de apenas uma, havendo nos autos elementos que conduzem à exasperação da reprimenda - tais como a quantidade excessiva de agentes no concurso de pessoas (CP, art. 157, § 2º, II) ou o grosso calibre da arma de fogo utilizada na empreitada criminosa (CP, art. 157, § 2º, I) -, a fração pode e deve ser elevada, acima de 1/3, contanto que devidamente justificada na sentença, em observância ao art. 68 do CP. O mesmo raciocínio serve para uma situação inversa, em que o roubo foi praticado com arma branca e a participação do co-réu foi de menor importância, hipótese em que pode o magistrado aplicar a fração mínima, apesar da dupla qualificação. Ordem concedida para fixar a pena-base no mínimo legal e determinar a aplicação do aumento de 1/3, pela configuração das qualificadoras do delito de roubo." Nesse sentido: HC 119.444/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009. B) Considere que, durante uma festividade de formatura, determinado formando que ingerira substância psicotrópica tenha sido jogado por colegas não identificados dentro da piscina do local onde se realizava a festa, tendo falecido por afogamento. Nessa situação, não se exige a descrição minuciosa da participação de cada suspeito, podendo os membros da comissão de formatura responder pelo resultado morte - A afirmação está incorreta. Analisando situação semelhante, o STJ decidiu: "(...) 2. Mesmo que se admita certo abrandamento no tocante ao rigor da individualização das condutas, quando se trata de delito de autoria coletiva, não existe respaldo jurisprudencial para uma acusação genérica, que impeça o exercício da ampla defesa, por não demonstrar qual a conduta tida por delituosa, considerando que nenhum dos membros da referida comissão foi apontado na peça acusatória como sendo pessoa que jogou a vítima na piscina. 3. Por outro lado, narrando a denúncia que a vítima afogou-se em virtude da ingestão de substâncias psicotrópicas, o que caracteriza uma autocolocação em risco, excludente da responsabilidade criminal, ausente o nexo causal. 4. Ainda que se admita a existência de relação de causalidade entre a conduta dos acusados e a morte da vítima, à luz da teoria da imputação objetiva, necessária é a demonstração da criação pelos agentes de uma situação de risco não permitido, não-ocorrente, na hipótese, porquanto é inviável exigir de uma Comissão de Formatura um rigor na fiscalização das substâncias ingeridas por todos os participantes de uma festa. 5. Associada à teoria da imputação objetiva, sustenta a doutrina que vigora o princípio da confiança, as pessoas se comportarão em conformidade com o direito, o que não ocorreu *in casu*, pois a vítima veio a afogar-se, segundo a denúncia, em virtude de ter ingerido substâncias psicotrópicas, comportando-se, portanto, de forma contrária aos padrões esperados, afastando, assim, a responsabilidade dos pacientes, diante da inexistência de previsibilidade do resultado, acarretando a atipicidade da conduta. 6. Ordem concedida para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta, em razão da ausência de previsibilidade, de nexo de causalidade e de criação de um risco não permitido, em relação a todos os denunciados, por força do disposto no art. 580 do Código de Processo Penal." (HC 46.525/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 245) C) No caso de o agente ser reincidente, não se aplica o princípio da insignificância para o reconhecimento da atipicidade material da conduta delituosa, pois deve-se evitar a fragmentação do delito em condutas que, isoladamente, sejam objetivamente insignificantes, mas que, analisadas em conjunto, fragilizem a segurança do ordenamento jurídico - A afirmação está incorreta. Segundo a jurisprudência consolidada do STJ e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância. Nesse sentido: STJ - HC 176.006/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 13/12/2010. D) No CP, adota-se a teoria unitária ou monista objetiva em relação ao estado de necessidade, situação na qual se encontra pessoa que não pode razoavelmente salvar um bem, interesse ou direito senão pela prática de ato que, em circunstâncias outras, seria delituoso - A afirmação está correta. Em relação ao estado de necessidade, situação na qual se encontra uma pessoa que não pode razoavelmente salvar um bem, interesse ou direito, senão pela prática de um ato, que fora das circunstâncias em que se encontrava, seria delituoso (CP, art. 24), o código penal adotou a teoria unitária ou monista objetiva. Doutrina: Luiz Regis Prado. Curso de direito penal brasileiro. Vol. 01, parte geral. 10ª ed., São Paulo: RT. E) No que tange ao crime continuado, para efeitos de aplicação da pena, adota-se no CP a teoria da unidade real; tratando-se de concurso de crimes, as penas de multa devem ser aplicadas distinta e integralmente - A afirmação está incorreta. No chamado crime continuado, para efeitos de aplicação da pena, o código penal brasileiro adotou a teoria da ficção jurídica (e não da unidade real). Por outro lado, no concurso de crimes as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente. (CP, art. 72) Doutrina: Luiz Regis Prado. Curso de direito penal brasileiro. Vol. 01, parte geral. 10ª ed., São Paulo: RT.

18

C

-

Indeferido

A) Os crimes contra as patentes só se configuram quando a violação atinge todas as reivindicações da patente, não sendo típica, tampouco, a conduta que se restrinja à utilização de meios equivalentes ao seu objeto - A afirmação está incorreta. Lei n.º 9.279/1996 - Art. 186. Os crimes deste Capítulo (contra as patentes) caracterizam-se ainda que a violação não atinja todas as reivindicações da patente ou se restrinja à utilização de meios equivalentes ao objeto da patente. B) Agente que libere na natureza OGM sem autorização dos órgãos competentes responderá, em concurso formal, pela prática de delitos previstos na Lei de Biossegurança e na Lei dos Crimes Ambientais se a conduta resultar em dano ao ambiente - A afirmação está incorreta, conforme previsão da Lei n.º 11.105/2005: Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização: (...) § 2º Agravado-se a pena: (...) II - de 1/3 (um terço) até a metade, se resultar dano ao meio ambiente. Dessa forma, não responderá o agente em concurso formal pela prática dos dois delitos mencionados na assertiva, mas apenas incidirá uma causa especial de aumento de pena ao delito previsto na lei de biossegurança. C) O critério para a fixação do percentual previsto no art. 14, II, do CP (que trata da tentativa), inclusive quanto ao homicídio, baseia-se apenas no quantum percorrido do iter criminis, de forma que a diminuição da pena será menor se o agente tiver ficado próximo da consumação do delito - A afirmação está correta. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o critério para fixação do percentual previsto no art. 14, II, do Código Penal (tentativa), inclusive quanto ao delito de homicídio, baseia-se apenas no quantum percorrido do iter criminis, ou seja, a diminuição da

pena será menor se o agente ficou próximo da consumação do delito. Na situação em que o agente praticou todos os atos executórios, percorrendo integralmente o iter criminis, tendo o resultado morte não sido alcançado por motivos alheios à sua vontade, devendo ser reconhecida a ocorrência de tentativa perfeita ou crime falho, aplicar-se-á a redução em seu grau mínimo. Nesse sentido: STJ - HC 190.214/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011.D) De acordo com iterativa jurisprudência do STJ, a presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo legalmente previsto, independentemente da constatação de outras particularidades do caso - A afirmação está incorreta. Segundo iterativa jurisprudência do STJ, a presença de mais de uma circunstância de aumento da pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que sejam constatadas particularidades que indiquem a necessidade da exasperação. Nesse sentido: STJ - HC 180.516/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011.E) O comércio de cópias grosseiras de CDs e DVDs em centros urbanos, para o sustento próprio do agente e de sua família, impõe a aplicação dos princípios da insignificância e da adequação social e conduz à atipicidade da conduta, em tese violadora de tipo penal protetivo da propriedade imaterial - A afirmação está incorreta. A falsificação de CD's e/ou DVD's não pode ser tida como socialmente adequada, haja vista referida conduta não afastar a incidência da norma incriminadora prevista no artigo 184, § 2º, do Estatuto Repressivo Penal (violação de direito autoral), além de consubstanciar em ofensa a um direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal). O fato de, muitas vezes, haver tolerância das autoridades fiscais em relação a tal prática, não pode e não deve significar que a conduta não seja mais tida como típica, ou que haja exclusão de culpabilidade, razão pela qual, pelo menos até que advenha modificação legislativa, incide o tipo penal, mesmo porque o próprio Estado tutela o direito autoral. Nesse sentido é a lição de Rogério Greco: "Embora sirva de norte para o legislador, que deverá ter a sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer reprimenda do Direito Penal, o princípio da adequação social, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais incriminadores. Mesmo que sejam constantes as práticas de algumas infrações penais, cujas condutas incriminadas a sociedade já não mais considera perniciosas, não cabe, aqui, a alegação, pelo agente, de que o fato que pratica se encontra, agora, adequado socialmente. Uma lei somente pode ser revogada por outra, conforme determina o caput do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil". (Rogério Greco. Curso de Direito Penal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 58). Nesse sentido, ainda: STJ - AI Nº 1.129.944 - GO (2008/0285682-0), RELATORA: MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 10 de fevereiro de 2011.

19

A

-

Indeferido

A) O delito ambiental consistente em instalar, sem licença dos órgãos ambientais competentes, em qualquer parte do território nacional, estabelecimento potencialmente poluidor só se configura se a poluição gerada tiver potencial de, ao menos, causar danos à saúde humana - A afirmação está correta. Para a caracterização do delito previsto no art. 60 da Lei n. 9.605/1998 (Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes), a poluição gerada deve ter a capacidade de, ao menos, poder causar danos à saúde humana. Nesse sentido: STJ - HC 147.541/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011.B) O crime contra a ordem econômica consistente em revender derivados de petróleo em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei é norma penal em branco em sentido amplo, porque exige complementação mediante lei formal, não sendo, portanto, admitida tal complementação apenas por normas administrativas infralegais - A afirmação está incorreta. O crime contra a ordem econômica consistente em revender derivados de petróleo em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei é norma penal em branco em sentido estrito, porque não exige a complementação mediante lei formal, podendo sê-lo por normas administrativas infralegais, estas sim, estabelecidas na forma da lei. Nesse sentido: STJ - HC 98.113/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 15/06/2009. C) Assim como ocorre nos delitos materiais contra a ordem tributária, a pendência de procedimento administrativo é óbice para o ajuizamento de ação penal referente a crime contra a ordem econômica, tal como o de comercialização de combustível fora das especificações da Agência Nacional de Petróleo - A afirmação está incorreta. A pendência de procedimento administrativo não é óbice para o ajuizamento de ação penal referente ao crime contra a ordem econômica em estudo (comercialização de combustível fora das especificações da ANP - Lei n.º 8.176/1991, art. 1º, I), mas apenas de delitos contra a ordem tributária, consoante orientação jurisprudencial capitaneada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal (HC 81.611). Nesse sentido, ainda: STJ - HC 113.094/BA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 18/05/2009.D) O conflito aparente de normas referentes ao delito ambiental de extração de recursos minerais sem a competente autorização e ao previsto na Lei n.º 8.176/1991, relativo à exploração, sem autorização legal, de matéria-prima pertencente à União, resolve-se pelo princípio da consunção, uma vez que as figuras típicas tutelam o mesmo bem jurídico - A afirmação está incorreta. Não existe conflito aparente de normas entre o delito previsto no art. 55 da Lei n.º 9.605/98, que objetiva proteger o meio ambiente, e o crime do art. 2.º, caput, da Lei n.º 8.176/91, que defende a ordem econômica, pois tutelam bens jurídicos distintos, existindo, na verdade, concurso formal. Nesse sentido: STJ - HC 149.247/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011. E) Consoante a jurisprudência do STJ, a necessidade de dupla imputação nos crimes ambientais tem como fundamento o princípio da indivisibilidade, o qual se aplica, por exceção, nessa hipótese, e por não se admitir responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física - A afirmação está incorreta. Segundo a jurisprudência do STJ, a necessidade de dupla imputação nos crimes ambientais não tem como fundamento o princípio da indivisibilidade, o qual não tem aplicação na ação penal pública. Aplica-se em razão de não se admitir a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física. Nesse sentido: AgRg no REsp 898.302/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010.

20

E

-

Indeferido

Por entender que há duas respostas corretas, pugna o candidato pela anulação da questão e/ou para que ambas sejam consideradas pela banca examinadora. Não assiste razão ao recorrente. Eis a redação da opção considerada correta: "Pratica genocídio quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, determinado grupo religioso, comete atos como assassinato de membros desse grupo ou lesão grave à sua integridade física ou mental ou, ainda, quem promove a transferência forçada de crianças desse grupo para outro" - A afirmação está correta. Pratica genocídio quem, intencionalmente, pretendendo destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, cometendo, para tanto, atos como o assassinato de membros do grupo, dano grave à sua integridade física ou mental, submissão intencional destes ou, ainda, tome medidas a impedir os nascimentos no seio do grupo, bem como promova a transferência forçada de menores do grupo para outro. (art. 1º e alíneas da Lei nº 2.889/56). Nesse sentido, ainda: STJ - Resp. 222.653/RR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2000, DJ 30/10/2000, p. 174) Por outro lado, a redação da alternativa que o recorrente entende também ser correta é a seguinte: "Conforme a jurisprudência do STJ, o tipo penal consistente em deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade de licitação não é delito de mera conduta, dependendo a sua caracterização da existência de dolo específico ou de efetiva lesão ao erário" - A afirmação está incorreta. O tipo penal previsto no art. 89 da Lei n.º 8.666/93 (Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade) cuida de crime de mera conduta e sua caracterização independe da existência de dolo específico ou efetiva lesão ao erário, sendo suficiente a dispensa irregular de licitação ou a não observação das formalidades legais, nos exatos termos do enunciado. Nesse sentido: STJ - Resp. 1185750/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010.

21

E

-

Indeferido

A) Encontra-se pacificada a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que o crime de estelionato contra a previdência social é de natureza permanente, de forma que o termo inicial do prazo prescricional ocorre com a cessação do recebimento do benefício previdenciário - A afirmação está incorreta, pois a jurisprudência não se encontra pacificada sobre o tema. Precedente do STF: "O crime de estelionato praticado contra a Previdência Social é instantâneo de efeitos permanentes, tendo, portanto, como termo inicial da contagem do prazo prescricional a data do

recebimento da primeira prestação do benefício indevido." Nesse sentido: HC 94724, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 11/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-01 PP-00213. Precedente do STJ: "A consumação do crime de estelionato contra a Previdência Social, com a prática de fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva e periódica, é de natureza permanente. O termo inicial do prazo prescricional se dá com a cessação do recebimento do benefício previdenciário, nos termos do art. 111, inciso III, do Código Penal. Dessa forma, não se verifica a prescrição retroativa." Nesse sentido: HC 139.737/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 06/12/2010.B) A formação de quadrilha armada para evitar invasões rurais de integrantes de movimento de trabalhadores sem terra configura crime contra a segurança nacional e afeta diretamente interesse da União, ente responsável por conduzir a política fundiária nacional - A afirmação está incorreta. O STJ já decidiu caso semelhante, entendendo em sentido contrário à afirmação da assertiva. Nesse sentido: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL – FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA PARA EVITAR INVASÕES RURAIS PELOS INTEGRANTES DO MST – CRIME CONTRA A SEGURANÇA NACIONAL NÃO CONFIGURADO – AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Evidenciando-se que os delitos porventura praticados pelos agentes não afetaram as principais instituições da República, inviável o reconhecimento de crime contra a segurança nacional, o que afasta qualquer interesse da União para a apuração do feito. 2. Competência da Justiça Estadual. (CC 56.174/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 21/02/2008, p. 32) C) Para a configuração da conduta consistente em ocultar a natureza ou a origem de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime, exige-se prova da participação do acusado no delito antecedente - A afirmação está incorreta. O art. 1.º da Lei n.º 9.613/98 não requer prova de participação em crime antecedente específico para efeito de configuração do crime. Segundo já decidiu o STJ: "[...] a participação no crime antecedente não é indispensável à adequação da conduta de quem oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime, ao tipo do art. 1.º, da Lei n.º 9.613/98. (RMS 16813/SP, 5.ª Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ 02/08/2004; HC 119.130/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 28/02/2011) D) Não se admite a aplicação do princípio da insignificância em relação ao funcionamento de estação de rádio no período de dois meses entre o vencimento de licença ambiental e a concessão, em definitivo, de nova autorização pela autoridade administrativa - A afirmação está incorreta. É penalmente insignificante o funcionamento de estação de rádio no período de dois meses entre o vencimento de licença ambiental e a concessão, em definitivo, de nova autorização pela autoridade administrativa. Nesse sentido: STJ - HC 148.061/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/08/2010. E) O delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do CP, é omissivo próprio, dispensando-se, para a sua caracterização, qualquer especial fim de agir - A afirmação está correta. Em que pese a existência de julgados isolados em sentido contrário, a jurisprudência recente do STJ é firme no sentido de reconhecer que o delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal Brasileiro, é crime omissivo próprio, sendo despidido qualquer especial fim de agir para a sua caracterização. Nesse sentido: HC 145.649/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 23/08/2010. No mesmo sentido é o entendimento do STF: "A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária, basta a demonstração do dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir, conhecido como *animus rem sibi habendi* (a intenção de ter a coisa para si). Assim como ocorre quanto ao delito de apropriação indébita previdenciária, o elemento subjetivo animador da conduta típica do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o dolo genérico, consistente na intenção de concretizar a evasão tributária." (AP 516, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2010, DJe-235 DIVULG 03-12-2010) Por fim, não houve ofensa à resolução n.º 33 do CNJ, na medida em que a resposta considerada correta refletiu a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores.

22 B - Indeferido

O entendimento do STF e do STJ é no sentido de que a reiteração criminosa indicadora de delinquência habitual ou profissional é suficiente para descaracterizar o crime continuado. (STF – RHC 93.144/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 9.5.08; STJ - HC 137.334/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010).

23 A - Deferido c/ anulação

O conteúdo da questão extrapola os objetos de avaliação previstos no edital, motivo suficiente para sua anulação.

24 D - Indeferido

A) Tem sido reiteradamente aceita, conforme a jurisprudência do STJ, a utilização do *habeas corpus*, inclusive como substitutivo de recurso próprio e, em respeito ao princípio constitucional da celeridade processual, para o reconhecimento de nulidades (error in procedendo), mesmo após o trânsito em julgado da ação penal e ainda que já cumprida a condenação, desde que a prova se mostre de plano - A afirmação está incorreta. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente aceitando a utilização do *habeas corpus*, inclusive como substitutivo de recurso próprio e em respeito ao princípio constitucional da celeridade processual, para o reconhecimento de nulidades (error in procedendo), inclusive após o trânsito em julgado da ação penal, desde que ainda não cumprida a condenação e a prova se mostre de plano. Nesse sentido: STJ - HC 132.189/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009. B) Conforme entendimento dos tribunais superiores, é suficiente, para a configuração da conexão instrumental, a mera conveniência no *simultaneus processus*, dispensando-se vínculo objetivo entre os diversos fatos criminosos - A afirmação está incorreta. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que, para restar configurada a conexão instrumental, "não bastam razões de mera conveniência no *simultaneus processus*, reclamando-se que haja vínculo objetivo entre os diversos fatos criminosos." Nesse sentido: STF - HC 81.811/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ 22/11/02; STJ - HC 105.446/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009. C) Uma das características da jurisdição é a substitutividade, segundo a qual o Poder Judiciário, por meio do Estado-juiz, substitui as partes em litígio para pôr fim aos conflitos de interesse nas relações sociais; de acordo com o princípio da imutabilidade, ou definitividade, após a ocorrência da coisa julgada, salvo a hipótese de revisão criminal, a sentença não pode ser alterada - A afirmação está incorreta. A característica da jurisdição denominada substitutividade significa que o poder judiciário, através do Estado-juiz, substitui o papel das partes para pôr fim aos conflitos de interesses existentes nas relações sociais; a imutabilidade, que não é sinônimo de definitividade, após a coisa julgada, salvo a hipótese de revisão criminal, a sentença não pode ser alterada; a definitividade, não se admite revisão por parte de outro Poder. Doutrina: Fernando Capez. Curso de direito processual penal. 18ª ed. São Paulo: Saraiva. D) O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei n.º 9.807/1999, e, apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais ali estabelecidos devem ser preenchidos para a concessão do benefício, que, conforme as condicionantes legais, assume a natureza jurídica de perdão judicial, o que implica a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena - A afirmação está correta. O sistema geral de delação premiada está previsto na Lei 9.807/99. Apesar da previsão em outras leis, os requisitos gerais estabelecidos na Lei de Proteção a Testemunha devem ser preenchidos para a concessão do benefício. A delação premiada, a depender das condicionantes estabelecidas na norma, assume a natureza jurídica de perdão judicial, implicando a extinção da punibilidade, ou de causa de diminuição de pena. Nesse sentido: STJ - STJ - HC 97.509/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 02/08/2010. E) Tratando-se de investigação de fatos delituosos, a interceptação telefônica não deve ultrapassar o prazo de seis meses, devendo o pedido de renovação do prazo desse procedimento ser avaliado motivadamente pelo juízo processante, considerando-se os relatórios apresentados pela polícia - A afirmação está incorreta. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia. Nesse sentido: STJ - HC 116.374/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010.

25 D - Indeferido

A) É ilegal o mandado de busca e apreensão no qual inexistir referência precisa do local onde deva ser cumprido, tendo sido autorizada a diligência em outro local do mesmo prédio, ainda que a apreensão seja realizada por fundada suspeita de relacionar-se com o crime em apuração - A afirmação está incorreta. O mandado de busca e apreensão deve conter a indicação mais precisa possível do local da busca, os motivos e fins da diligência e ser emanado de autoridade competente. No entanto, é legal o mandado de busca e apreensão ainda que não tenha feito uma referência precisa do local a ser cumprido, quando autorizada a diligência em outro local do mesmo prédio, desde que a apreensão dos objetos seja realizada pelas fundadas suspeitas de relacionar-se com o crime em apuração. Nesse sentido: STJ - HC 124.253/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/04/2010. B) Consoante jurisprudência pacífica do STJ, é desnecessária a prévia notificação do réu para, espontaneamente, constituir novo advogado antes de o magistrado nomear outro defensor a fim de apresentar alegações finais não oferecidas pelo inicialmente constituído - A afirmação está incorreta. A jurisprudência do STJ tem oscilado quanto à necessidade, ou não, de prévia notificação do réu para que, querendo, constitua novo defensor, antes de o magistrado nomear outro defensor para que apresente as alegações finais. Em recente precedente, entendeu aquela Corte que: "(...) deve prevalecer, no entanto, o entendimento, manifestado em diversos precedentes de ambas as Turmas deste STJ, nos quais se assentou a necessidade de prévia notificação do réu para, querendo, constituir novo defensor, a fim de que apresente as alegações finais não oferecidas pelo advogado inicialmente constituído." Nesse sentido: Resp. 565.310/TO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 16/11/2010. C) A ausência física do réu em audiência de oitiva de testemunhas para a apuração de delito doloso contra a vida, ainda que haja comparecimento do defensor, é causa de nulidade processual absoluta, não dependendo, assim, de comprovação de prejuízo - A afirmação está incorreta. Consolidou-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a ausência física do denunciado em audiência de oitiva de testemunhas, na qual compareceu o seu defensor, somente é causa de nulidade processual se comprovado o prejuízo oriundo do seu não comparecimento ao ato. (Nesse sentido: HC 100.641/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 16/11/2010)D) De acordo com entendimento pacificado no STJ, o Diário da Justiça, embora seja utilizado como veículo de comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência para fins de demonstração analítica no recurso especial - A afirmação está correta. O entendimento pacificado do STJ é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja o veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência. Nesse sentido: STJ - AgRg nos EREsp. 575.684/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 07/04/2010. E) De acordo com a jurisprudência do STJ, deve ser interpretada de forma restritiva a norma constitucional segundo a qual o preso deve ser informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado - A afirmação está incorreta. Nos termos do art. 5.º, inciso LXIII, da Carta Magna, o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado. Tal regra, conforme jurisprudência dos Tribunais pátrios, deve ser interpretada de forma extensiva, e engloba cláusulas a serem expressamente comunicadas a quaisquer investigados ou acusados, quais sejam: o direito ao silêncio, o direito de não confessar, o direito de não produzir provas materiais ou de ceder seu corpo para produção de prova etc. Nesse sentido: STJ - HC 107.285/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 07/02/2011.

26

C

-

Indeferido

Por discordar do gabarito preliminar oficial, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento de que "(...) comporta duas alternativas corretas, uma vez que a alternativa "E" da prova modelo contém questão correta, visto que a competência para processar e julgar o crime de roubo a bordo de aeronave não é pura e simplesmente da justiça federal, esteja a aeronave em solo ou não, uma vez que a Justiça Especializada Militar também o é, quando se trate de crimes militares. Considerando que a questão não apresentou esta ressalva, nada se pode afirmar sobre a competência da justiça federal, o que torna a opção indicada também correta. Assim, a questão deve ser anulada." Não assiste razão ao recorrente, que faz interpretação forçada da assertiva "E", cuja redação é a seguinte: "O crime de roubo cometido no interior de aeronave que se encontre em solo não atrai a competência da justiça federal para processá-lo e julgá-lo." A afirmação está incorreta. Nos termos do art. 109, IX, da CF/88, é competente a justiça federal para processar e julgar os delitos cometidos a bordo de aeronaves, independentemente de elas se encontrarem no solo. Nesse sentido: STJ - HC 108.478-SP, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJRJ), julgado em 22/02/2011. Nesse contexto, a ressalva de que fala o recorrente, relativa à competência da justiça militar, não foi prevista pela opção "E", não tendo, ainda, o condão de tornar essa assertiva correta.

27

E

-

Indeferido

Por entender que há duas respostas corretas, pugna o candidato pela anulação da questão. Não assiste razão ao recorrente. Eis a redação da alternativa considerada correta: "O sistema de contenciosidade limitada não permite, ordinariamente, indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justifica a demanda extradicional perante o STF, salvo em caso de pedido de extradição de brasileiro naturalizado por tráfico de entorpecentes e drogas afins, praticado antes ou depois da naturalização." - A afirmação está correta. O sistema de contenciosidade limitada, que caracteriza o regime jurídico da extradição passiva no direito positivo brasileiro, não permite, ordinariamente, qualquer indagação probatória pertinente ao ilícito criminal cuja persecução, no exterior, justifica o ajuizamento da demanda extradicional perante o Supremo Tribunal Federal, ressalvada a hipótese prevista no inciso LI do art. 5º da Constituição da República ("...salvo o naturalizado, em caso (...) de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei"). Nesse sentido: STF - Ext 1121, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2009, DJe-116 DIVULG 24-06-2010. O brasileiro naturalizado, em tema de extradição passiva, dispõe de proteção constitucional mais intensa que aquela outorgada aos súditos estrangeiros em geral, pois somente pode ser extraditado pelo Governo do Brasil em duas hipóteses excepcionais: (a) crimes comuns cometidos antes da naturalização e (b) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins praticado em qualquer momento, antes ou depois de obtida a naturalização (CF, art. 5º, LI). - Tratando-se de extradição requerida contra brasileiro naturalizado, fundada em suposta prática de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, impõe-se, ao Estado requerente, a comprovação do envolvimento da pessoa reclamada no cometimento de referido evento delituoso. A inovação jurídica introduzida pela norma inscrita no art. 5º, LI, "in fine", da Constituição - além de representar, em favor do brasileiro naturalizado, clara derrogação do sistema de contenciosidade limitada - instituiu procedimento, a ser disciplinado em lei, destinado a ensejar cognição judicial mais abrangente do conteúdo da acusação (ou da condenação) penal estrangeira, em ordem a permitir, embora excepcionalmente, ao Supremo Tribunal Federal, na ação de extradição passiva, o exame do próprio mérito da "persecutio criminis" instaurada perante autoridades do Estado requerente. Nesse sentido: STF - Ext 1082, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/06/2008, DJe-147 DIVULG 07-08-2008. Por outro lado, a redação da opção que o recorrente entende também ser correta é a seguinte: "A prisão do súdito estrangeiro não constitui pressuposto indispensável ao regular processamento da ação de extradição passiva, sendo-lhe aplicáveis, para a sua válida decretação, os pressupostos e os fundamentos referidos no Código de Processo Penal para a prisão preventiva." - A afirmação está incorreta. A prisão do súdito estrangeiro constitui pressuposto indispensável ao regular processamento da ação de extradição passiva, sendo-lhe inaplicáveis, para efeito de sua válida decretação, os pressupostos e os fundamentos referidos no art. 312 do CPP. A privação cautelar da liberdade individual do extraditado deve perdurar até o julgamento final, pelo STF, do pedido de extradição, vedada, em regra, a adoção de meios alternativos que a substituam, como a prisão domiciliar, a prisão-albergue ou a liberdade vigiada (Lei 6.815/1980, art. 84, parágrafo único). Nesse sentido, ainda: STF - Ext 1.035-AgrR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 17-12-2009, Plenário, DJE de 26-2-2010.

28

E

-

Indeferido

Por entender que há duas respostas corretas, pugna o candidato pela anulação da questão, com fundamento em julgado do STF. Não assiste razão ao recorrente. Eis a redação da alternativa considerada correta: "Apesar de o agravo em execução não possuir rito próprio, é pacífica na jurisprudência a aplicação a ele do procedimento do recurso em sentido estrito, sendo, portanto, devido o exercício do juízo de retratação." - A afirmação está correta. Apesar de o agravo em execução não possuir rito processual próprio (LEP - Lei n.º 7.210/1984, art. 197), é pacífica na

jurisprudência a aplicação do procedimento do recurso em sentido estrito, sendo, portanto, devido o exercício do juízo de retratação. Nesse sentido: STJ - HC 101.114/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2010, DJe 21/06/2010. Por outro lado, a redação da opção que o recorrente entende também ser correta é a seguinte: "O rigor da constituição do agravo de instrumento no processo civil enseja-lhe o não conhecimento por ausência de peças obrigatórias ou necessárias à correta compreensão do incidente. De acordo com a jurisprudência do STJ, tal rigor não se aplica a esse recurso no processo criminal." - A afirmação está incorreta. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que, inclusive em matéria penal, a constituição do agravo de instrumento deve obedecer ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. A ausência de peças obrigatórias ou necessárias à correta compreensão do incidente, enseja o não conhecimento do agravo. Nesse sentido: STJ - AgRg no Ag 1177037/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010. Nesse contexto, há de ser ressaltado que a pergunta foi feita com base na jurisprudência do STJ.

29 C - Indeferido

O livro de Direito Econômico de Vicente Bagnoli, 3ª ed., Editora Atlas S.A, São Paulo, 2008, pag. 138 explicita que mercado relevante é a menor área geográfica onde se encontra o menor agregado de produtos ou serviços, onde os dois aspectos são inseparáveis e, portanto, não há qualquer incorreção no item questionado.

30 E - Indeferido

A livre iniciativa prevista na CF/88 não buscou a realização da satisfação pessoal do empresário e nem a realização do puro lucro, mas tão-somente afastar os empecilhos burocráticos que retardassem, dificultassem ou impedissem o exercício de qualquer atividade econômica, salvo os casos previstos em lei, no interesse da justiça social, desatando-se das antigas amarras e vínculos da herança feudal o que dificultava a concorrência justa e leal.

31 E - Indeferido

O candidato não soube demonstrar e fundamentar o erro apontado na questão para possibilitar sua alteração, o que faz a mesma ser mantida.

32 D - Deferido c/ anulação

A expressão "em nenhuma hipótese" tornou a opção errada. Dessa forma, por não haver opção correta, opta-se pela anulação da questão.

33 E - Indeferido

O art. 174 caput da CF/88 não deixa dúvidas acerca da afirmação de que para o setor privado o planejamento é sempre indicativo, até porque isso é corolário do princípio da livre iniciativa, fundamento do direito econômico. No caso citado do ensino desenvolvido pelas entidades privadas, não podemos esquecer que tal atividade econômica é condicionada pelo Estado sob um regime contratual de fiscalização contínua, o que não retira a veracidade da afirmação prevista no art. 174, caput da CF/88.

36 E - Indeferido

Colhe-se da doutrina: "É imprescindível que o solvens respeitem os requisitos objetivos e subjetivos previamente ajustados para o pagamento, não sendo bastante o depósito para elidir a sua mora, já que o autor deve provar que tem razão (art. 336 CC)." (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in Direito das Obrigações, 2ª ed, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 315). Com efeito, assim dispõe o CC:Art. 336. Para que a consignação tenha força de pagamento, será mister concorram, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento." Assim, a opção questionada está errada posto que o mero depósito da coisa não é suficiente para elidir a mora. Outros requisitos devem estar presentes.

37 C - Indeferido

"Para efeito de responsabilizar o preponente, todavia, não é necessário que essa relação tenha caráter oneroso (...) O que é essencial para caracterizar a noção de proposição é que o serviço seja executado sob a direção de outrem; que a atividade seja realizada no seu interesse, ainda que, em termos estritos, essa relação não resultasse perfeitamente caracterizada." (Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed. Atlas, 2008, p. 193). Não prosperam os argumentos segundo os quais estaria correta a opção que afirma: Para fins de responsabilização do empregador, não basta que o dano tenha sido causado em razão do trabalho. Ao contrário, para a responsabilização do empregador, basta que o dano tenha sido causado em razão do trabalho. Colhe-se da doutrina: "(...) basta que o dano tenha sido causado em razão do trabalho – importando, isso, dizer que o empregador responde pelo ato do empregado ainda que não guarde com suas atribuições mais do que simples relação incidental." (Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed. Atlas, 2008, p. 194). Também não é imprescindível que a vítima faça prova da relação de preposição para que seja indenizada pelo dano sofrido. Se a situação fática evidenciar a relação de preposição, não será imprescindível tal prova. Colhe-se da doutrina: "Não cabe ao prejudicado provar a relação de preposição quando ela resultar evidenciada pela própria situação fática." (Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed. Atlas, 2008, p. 194).

38 B - Indeferido

Está correta a opção que afirma: A *suppressio* pode coexistir com os prazos legais da *decadência*. Colhe-se da doutrina: "Equivale a dizer, o que se protege no reconhecimento da *surrectio* e da *suppressio* nada mais é do que a própria confiança, decorrente da boa-fé objetiva (comportamental). Em sendo assim, tais institutos coexistem, harmonicamente, com os prazos legais (de prescrição ou de decadência) contemplados no sistema jurídico. É que, em alguns casos concretos, o valor segurança (que inspira os prazos legais) há de ceder em prol do valor confiança (que inspira a *suppressio* e a *surrectio*. São casos em que ao decurso do tempo, em manifestação de vontade do interessado (titular do direito), somem-se comportamentos do titular, criando em outrem uma legítima expectativa de não exercício do respectivo direito." (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in Teoria Geral, 6ª ed, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 522). Ao contrário do que alegam os recorrentes, a *surrectio* está ligada ao abuso de direito e com ele é estudada pela doutrina. Sobre a configuração da *surrectio*, colhe-se da doutrina: "Já na *surrectio*, o exercício continuado de uma situação jurídica ao arrepio do convencionado ou do ordenamento implica nova fonte de direito subjetivo, estabilizando-se para o futuro." (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in Teoria Geral, 6ª ed, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 522). Assim, não está correto afirmar que: Na *surrectio*, o exercício continuado de uma situação jurídica implicará nova fonte de direito subjetivo, desde que não contrarie o ordenamento. Também, ao contrário do alegado, o *venire contra factum proprium* se configura ante comportamentos omissivos, conforme ensina a doutrina: "Vele ressaltar que o *venire contra factum proprium* pode derivar de um comportamento comissivo ou omissivo do contratante. Ou seja, pode ocorrer tanto quando uma das partes cria a confiança de que determinada conduta será adotada, e não o é, quanto na hipótese em que a confiança se materializa no sentido de que aquele comportamento não será adotado, mas termina sendo." (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in Teoria Geral, 6ª ed, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 520)

39 A - Deferido c/ anulação

Recurso deferido para anular a questão. A alternativa apontada pela banca como correta possui redação que dá margem à interpretação dada pelos candidatos (art. 619, pu, CC).

40 C - Indeferido

De fato, o juiz, na hipótese descrita do enunciado, poderá dar interpretação ampliativa ao contrato, posto que se trata de contrato oneroso. A opção considerada correta pela banca encontra amparo no CC: Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. (...) Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Também nesse sentido a doutrina: "os contratos benéficos ou gratuitos deverão ser interpretados restritivamente (CC, arts. 112 e 114), isto é, o juiz não poderá dar aos contratos interpretação ampliada, devendo limitar-se, unicamente, aos contornos traçados pelos contraentes, vedada a interpretação com dados alheios ao seu texto." (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º Volume, Saraiva, 2006, p. 81). Também não está correta a afirmação de que havendo cláusula duvidosa, o juiz deverá interpretar o contrato de forma a não favorecer nenhuma das partes. Ensina a doutrina: "nas cláusulas duvidosas, prevalecerá o entendimento de que se deve favorecer quem se obriga." (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º Volume, Saraiva, 2006, p. 82). Quanto ao fato de estar correta o item que afirma ser potestativa, pois submete-se a evento futuro e incerto, cláusula que estipule a aceitação de outro índice de correção monetária para o caso de desaparecimento do vigente na época da celebração, estabelece o CC: "Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes. Ademais, colhe-se da doutrina: "Não se consideram válidas cláusulas deste teor, observando-se, porém, que tal não acontece quando submeterem-se as partes a evento futuro não ditado por uma delas. Nesse sentido, na previsão de aceitarem um índice de correção monetária, se desaparecer o vigente quando da celebração do contrato: 'Não pode ser considerada potestativa a cláusula que prevê a adoção de outro índice, caso o escolhido no contrato não venha a ser adotado como fator de correção monetária. Pode uma das partes contratantes deixar ao critério da outra a escolha do índice de acordo com os utilizados no mercado financeiro.'"

41

E

-

Indeferido

Embora o STJ entenda que para fins de classificação da propriedade em pequena, média e grande, considera-se a área aproveitável do imóvel: ADMINISTRATIVO – DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA – CLASSIFICAÇÃO DA PROPRIEDADE EM PEQUENA, MÉDIA OU GRANDE PROPRIEDADE RURAL – ESTATUTO DA TERRA – MÓDULO FISCAL – INCLUSÃO DE ÁREAS NÃO APROVEITÁVEIS – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO DO ART. 535 – NÃO OCORRÊNCIA.1. Não houve violação do art. 535 do CPC. A prestação jurisdicional desenvolveu-se inscrita nos ditames processuais, na medida da pretensão deduzida - apenas não houve adoção da tese do recorrente. 2. São insuscetíveis de desapropriação, para fins de reforma agrária, a pequena e a média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra (CF, art. 185, e § único do art. 4º da Lei n. 8.629/93). 3. Para classificar a propriedade como pequena, média ou grande propriedade rural, o número de módulos fiscais deverá ser obtido dividindo-se a área aproveitável do imóvel pelo módulo fiscal do Município, levando em consideração, para tanto, somente a área aproveitável, e não a área do imóvel. Incidência do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/64, art. 50, § 3º, com a redação da Lei n.6.746, de 1979).Recurso especial improvido.(REsp 1161624/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010), o STF possui entendimento contrário: "CONSTITUCIONAL. AGRÁRIO. REFORMA AGRÁRIA. PEQUENA E MÉDIA PROPRIEDADE. CF, art. 185, I. MATÉRIA CONTROVERTIDA. I. - A pequena e a média propriedade rural, desde que o seu proprietário não possua outra, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: CF, art. 185, I. A classificação da propriedade rural em pequena, média ou grande subordina-se à extensão da área, vale dizer, da área medida. II. - No caso, não houve a demonstração de que o expropriado não possui outra propriedade" (DJ 14.5.2004 – grifo nosso). Nesse sentido, a seguinte decisão monocrática: "O art. 50, § 3º do Estatuto da Terra estabelece que o número de módulos fiscais é obtido pela divisão da área aproveitável total pelo módulo fiscal do Município. (RE 603859, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 07/12/2010, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16/12/2010 PUBLIC 17/12/2010). Dessa forma, é indene de dúvidas que o STF, assim como o STJ, entendem que é a área aproveitável do imóvel que será considerada para sua classificação em pequena, média ou grande propriedade rural.

42

E

-

Indeferido

Ensina a doutrina: "O fato de o devedor demonstrar que tem ciência de que deve, não se mostra suficiente a dar ensejo à interrupção, pois se assim se entendesse, tornar-se-ia letra morta o instituto da prescrição, na medida em que raro é o devedor que não tem conhecimento de sua dívida." (Gustavo Tepedino e outros, Código Civil Interpretado, Vol 1, 2ª ed. Renovar, 2007, p. 391). Não está correta a afirmativa de que "O prazo prescricional suspenso contra servidor ausente do país em serviço público da União voltará a fluir caso esse servidor retorne ao Brasil ainda que por breve período, como o de férias, por exemplo". Ensina a doutrina: "Sendo a causa suspensiva ou impeditiva a ausência do País, em função de serviço público, com o término da atividade volta a fluir o prazo prescricional. Importante salientar, contudo, que se o titular do direito retorna ao País apenas por um breve período, voltando para o exterior para dar continuidade ao trabalho para o qual foi encarregado, o prazo prescricional permanece suspenso nesse período, pois a cessão do benefício só deverá se dar com a volta em definitivo do titular do direito." (Gustavo Tepedino e outros, Código Civil Interpretado, Vol 1, 2ª ed. Renovar, 2007, p. 375/376)

43

B

-

Indeferido

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma adequada e suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão. Por fim, o gabarito se apresenta correto pois "não se trata da invalidação da confissão do incapaz. Trata-se, apenas, de inadmissibilidade do ato, não se lhe atribuindo os efeitos jurídicos da confissão. De todo modo – em razão do princípio do livre convencimento motivado (art. 93, CF e art. 131, CPC) -, tal ato pode ser valorado pelo julgador na formação de seu convencimento, não já como confissão, mas como informação que ganhará maior ou menor importância de acordo com as circunstâncias em que a vontade do incapaz é emanada." (Tepedino, Gustavo e outros. Código Civil Interpretado conforme a Constituição. Renovar. Vol. I, 2ª ed., p. 444). Com tais razões, a banca deixa de dar provimento ao recurso.

44

B

-

Indeferido

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma adequada e suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão ou em jurisprudência isolada. Por fim, o gabarito se apresenta correto pois conforme o Enunciado 285 do CJF: "A teoria da desconsideração, prevista no art. 50 do Código Civil, pode ser invocada pela pessoa jurídica em seu favor.", enquanto, conforme a mesma fonte, Enunciado 282, "o encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, por si só, não basta para caracterizar abuso da personalidade jurídica.", não se confundindo a dissolução com a desconsideração. Com tais razões, a banca deixa de dar provimento ao recurso.

45

C

-

Indeferido

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma adequada e suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão. Por fim, o gabarito se apresenta correto pois "mediação é uma técnica não-estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzi-los à solução autocomposta", enquanto autocomposição "é a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio". (DIDIER JR., FREDIE. Curso de Direito Processual Civil. Podium, vol. I, 11ª ed., p. 78) Com tais razões, a banca deixa de dar provimento ao recurso.

47

C

-

Indeferido

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma adequada e suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão. Por fim, o gabarito se apresenta correto, pois, considerando a hipótese, "da mesma forma, não se invalida o procedimento pela falta de intervenção do Ministério Público, se a decisão favorável ao incapaz, cuja presença em juízo é a causa da intervenção ministerial (art. 82, inc. I, CPC)."(DIDIER JR., FREDIE. Curso de Direito Processual Civil. Podium, vol. I, 11ª ed., p. 263). Por outro lado, se o MP não intervir nessa situação, aplica-se analogicamente o art. 28 do CPP. (idem, p. 262). Com tais razões, a banca deixa de dar provimento ao recurso.

A questão não especifica o tipo de usucapião alegado como defesa na hipótese, de modo que a falta da informação poderia levar à dupla interpretação, motivo pelo qual se opta pela anulação da questão.

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma adequada e suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão. Por fim, o gabarito se apresenta correto pois "para que o juiz possa atuar de ofício, é preciso que a situação de urgência não seja do conhecimento da parte que pode ser prejudicada..." (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. RT, vol 4, p. 106). De outra banda, conforme a mesma doutrina "não há qualquer racionalidade em admitir a tutela cautelar de ofício antes da instauração da ação em que se pede a tutela do direito ameaçada de se tornar infrutífera" (idem, p. 106). Com tais razões, a banca decide de dar provimento ao recurso.

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma adequada e suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão. Por fim, o gabarito se apresenta correto pois "nesta classificação se incluem os fatos simples, bem como nas questões de defesa não expostas, como já se deu exemplo da tentativa de se declarar usucapião, após a solução sobre o direito de propriedade." (Santos, Ernane Fidélis. Manual de Direito Processual Civil. Vol. I, Saraiva, 15ª ed., p. 732). Note-se, de outra banda, que "no cumprimento de sentença, o devedor alega pagamento ou prescrição anterior à ação, não tendo feito naquela oportunidade. Matéria acobertada pela coisa julgada." (idem, p. 733), bem como "a identificação das causas em razão de seus elementos, conforme definição legal, é insuficiente à caracterização da coisa julgada, pois ela pode ocorrer, sem que, no rigor dos tempos, o pedido ou a causa de pedir sejam os mesmos." (idem, p. 732). Com tais razões, a banca deixa de dar provimento ao recurso.

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma adequada e suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão ou ao seu contexto, como no caso da assertiva atinente ao mandatário, cuja participação não se condiciona conforme a afirmação ali contida. Por fim, o gabarito se apresenta correto pois "quanto ao credor exequente, pode também participar da arrematação judicial, (...) Percebe-se que a facultade que se lhe confere de adjudicar a coisa penhorada não retira a sua legitimação para arrematação, (...)" (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. RT, vol 3, 2ª ed., p. 328). De outra banda, quanto ao executado como arrematante, "note-se que a lei não exclui nem o exequente nem o executado desta autorização." (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil. RT, vol 3, 2ª ed., p. 328). Com tais razões, a banca deixa de dar provimento ao recurso.

O enunciado e as assertivas da questão estão redigidos de forma suficiente à compreensão e solução do problema apresentado. Ainda, não serão tomadas em consideração conclusões baseadas em elementos estranhos àqueles apresentados pela questão. Por fim, o gabarito se apresenta correto pois o chamado efeito desobstrutivo decorre da anulação da sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito (art. 515, § 3º, CPC), de modo que a remessa dos autos ao primeiro grau em decorrência do julgamento de parte do mérito (prescrição) não se caracteriza como tal. Assim, diz a doutrina: "Reconhecida na sentença a prescrição ou decadência, há julgamento de mérito (art. 269, inc. IV). Pode, pois, o Tribunal julgar a causa, sem ofender o duplo grau de jurisdição, porque houve julgamento do mérito no primeiro grau. Cabe ponderar que, nesse caso, nem sempre a prova está completa, a causa não pode não estar madura para apreciação de todas as demais questões de mérito que a compõem especialmente se a prescrição ou decadência tiver sido acolhida em julgamento antecipado da lide, sem que tenha havido instrução probatória." (Machado, Mário. Processo Civil – Processo de Conhecimento. Ed. Guerra. p. 747). Note-se, de outra banda, que o efeito obstrutivo dos recursos, segundo a doutrina que acolhe sua existência, determina apenas a impossibilidade de a sentença transitar em julgado na pendência do recurso, de modo que não é suficiente para justificar a proposição realizada a seu respeito. Com tais razões, a banca deixa de dar provimento ao recurso.

Ao se ler o art. 997, V, do CC, vê-se que a sociedade simples pode ter sócio cuja contribuição se dê em serviços, demonstrando estar errada a opção que o recurso supõe estar correta. Por tais motivos, indefere-se o recurso.

Evidentemente, poderão ficar com os seus bens indisponíveis se a liquidação for determinada. Veja-se o enunciado: "Administradores, membros do conselho fiscal e até terceiros à instituição financeira em liquidação podem ficar com bens indisponíveis, sendo impedidos de aliená-los até se apurar sua responsabilidade. "Não está dito, pois, que a liquidação já havia sido deferida. Por tais motivos, o recurso deve ser indeferido.

O artigo 10, VI, da Lei 4595/64, estabelece: "(...)Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil: (...)VI - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas. Já o art. 8 da lei 9.069/95, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2216-37, de 2001, estabelece que "(...) Art. 8º O Conselho Monetário Nacional, criado pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, passa a ser integrado pelos seguintes membros: I - Ministro de Estado da Fazenda, na qualidade de Presidente; II - Ministro de Estado do Planejamento e Orçamento; II - Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2216-37, de 2001) III - Presidente do Banco Central do Brasil". Sendo assim, tanto a opção D como a opção E da questão são verdadeiras. Por tal motivo, defere-se o recurso para anular a questão, já que ela aceita duas opções verdadeiras.

Nos termos do art. 2º da lei 8.955/94, por franquia se entende: " Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício." A opção que o recurso diz estar correta afirma que: Franquia é o contrato em que ocorre uma cessão de marca necessariamente associada à prestação de serviços" Consoante o dispositivo de lei acima citado, fica evidente que a prestação de serviços não é essencial ao contrato de franquia. Por tais motivos, o recurso deve ser indeferido.

"(...) O contrato de conta corrente é o contrato pelo qual o banco recebe numerário do correntista ou de terceiros e se obriga a efetuar pagamentos por ordem do cliente, pela utilização daqueles recursos, com ou sem limite de crédito. Ao contrário do contrato de depósito, que é real, o contrato de conta corrente, que se estabelece mediante o simples acordo de vontade, é contrato consensual". Ver OS CONTRATOS BANCÁRIOS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Série pesquisas do CEJ, 11. Brasília, 2003. Por tais motivos, não há como deduzir do enunciado da questão o contrato de conta-corrente, pelo que deve ser o recurso indeferido.

A fundamentação do recurso está contrariando a lei. Nos termos do art 6 da LRF, a suspensão dos créditos decorre do deferimento do processamento da recuperação judicial, mas não necessariamente de sua concessão: (Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.). Por tais motivos, o recurso deve ser indeferido.

62

A

-

Indeferido

Os recursos devem ser indeferidos, pois não há qualquer erro na formulação dos itens questionados, uma vez que a falta da limitação do alcance do item correto não o torna errado, como consta do art. 165, §5º, I da CF/88. Em relação ao outro item questionado, a mera leitura do art. 166, §1º da CF/88 justifica seu erro, pois faltou nele a indicação de que os deputados também fazem parte da comissão.

64

C

-

Indeferido

"O texto constitucional diferencia as taxas decorrentes do exercício do poder de polícia daquelas de utilização de serviços específicos e divisíveis, facultando apenas a estas a prestação potencial do serviço público. A regularidade do exercício do poder de polícia é imprescindível para a cobrança da taxa de localização e fiscalização. À luz da jurisprudência deste STF, a existência do órgão administrativo não é condição para o reconhecimento da constitucionalidade da cobrança da taxa de localização e fiscalização, mas constitui um dos elementos admitidos para se inferir o efetivo exercício do poder de polícia, exigido constitucionalmente. Precedentes. (...) É constitucional taxa de renovação de funcionamento e localização municipal, desde que efetivo o exercício do poder de polícia, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para o respectivo exercício, tal como verificado na espécie quanto ao Município de Porto Velho/RO (...)." (RE 588.322, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16-6-2010, Plenário, DJE de 3-9-2010.) No mesmo sentido: AI 677.664-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 5-5-2009, Primeira Turma, DJE de 19-6-2009; AI 553.880-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 17-3-2009, Primeira Turma, DJE de 17-4-2009; RE 549.221-ED, voto do Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 17-2-2009, Segunda Turma, DJE de 20-3-2009. Vide: AI 707.357-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 2-2-2010, Segunda Turma, DJE de 26-2-2010.

65

D

-

Indeferido

O Art. 6º do CTN diz que:"A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei. Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos". Assim, não há qualquer erro na formulação da questão e a única assertiva correta é o item marcado no gabarito.

66

D

-

Indeferido

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] VI - instituir impostos sobre: [...] c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;" CF.EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento. STF. RE 454753 AgR/CE. Julgamento: 20/04/2010. Além disso, apenas a alternativa indicada no gabarito se encontrava correta, sendo que pela leitura do item entende-se claramente tratar-se da disponibilidade jurídica ou econômica de renda, pois é disso que se fala.

67

B

-

Indeferido

A Súmula 129 do STF ESTÁ SUPERADA. O Fato gerador é de contribuição de melhoria e não de taxa. (RE 140779/95). Outrossim, o Art. 195 [...] § 4º - "A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I, CF", sendo que o Art. 154 diz que:" A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição". A jurisprudência firmada diz justamente o que posto no item tido como certo, ou seja, a vedação refere-se à criação de contribuições sociais que já não existam com o mesmo fato gerador ou base de cálculo.

68

B

-

Indeferido

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato: (...) II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão (CTN). Percebe-se que o item é a única alternativa correta, pois todos os outros itens possuem erros claramente identificáveis. Dessa forma, apesar de não se ter dito que a empresa adquirente continuou a explorar a atividade da empresa adquirida, essa omissão não é suficiente para anular o item, uma vez que também não se disse que ela não continuou a exploração, dado que, via de regra, quando ocorre uma operação como essa não é possível pensar que a empresa adquirente não irá continuar a explorar aquela atividade, em virtude das leis de mercado.

69

C

-

Indeferido

Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, na ordem em que enumeradas: (...) III - na ordem crescente dos prazos de prescrição (CTN). Portanto, somente poderia receber o pagamento referente ao ano de 2008.

70

D

-

Indeferido

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada (CTB). Assim, a leitura do artigo acima espanca qualquer dúvida a respeito da formulação da questão, não havendo erro a ser corrigido.

71

E

-

Indeferido

A opção "E" está certa, pois nem as OS nem as OSCIP podem ter fins lucrativos ou econômicos. A Lei n.º 9637/98, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, estabelece em seu art. 1.º que as mesmas são pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Dessa realidade deriva que elas não podem, também, ter fins econômicos, pois, como observa José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo, 23. ed., 2010, p. 277), tais entidades "não têm caráter econômico; ao contrário, se dedicam a atividades de cunho social, como ensino, cultura,

pesquisa científica, desenvolvimento científico e proteção ao meio ambiente". No mesmo sentido, a Lei n.º 9790/99, que dispõe sobre as organizações da sociedade civil de interesse público, revela o seu caráter de pessoa jurídica sem fins lucrativos, voltadas a fins sociais (art. 1.º) e, portanto, incapazes de perseguir fins econômicos. Reafirmando essa condição de entidade sem fins lucrativos ou econômicos, o § 1.º do mesmo art. 1.º dispõe que as OSCPI não podem distribuir eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, devendo aplicá-los integralmente na consecução do respectivo objeto social.

72	C	-	Indeferido
A opção "C" está certa, pois, conforme dispõe o art. 173, § 1.º, II, da CF, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias estão sujeitas "ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários". O fato de sobre elas incidirem normas de direito público naqueles aspectos ligados ao controle administrativo não retira delas a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas. E isso porque, como observa José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo, 23. ed., 2010, p. 544), "não devem ter privilégios que as beneficiem, sem serem estendidos às empresas privadas, pois isso provocaria desequilíbrio no setor econômico em que atuam". Veda-se ao Estado-empresário a obtenção de vantagens de que também não possam usufruir as empresas da iniciativa privada.			
73	B	-	Indeferido
A alternativa está correta, pois o art. 8º da Lei n. 9472/97 ao dispor sobre a ANEEL afirma: "A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira".			
74	E	-	Indeferido
A alternativa "a" está incorreta, pois o ato do administrador é vinculado, não havendo discricionariedade. A alternativa "b" está incorreta, pois, se os serviços a serem prestados pelo parceiro privado puderem ser explorados como atividades empresariais, não se usa a PPP, e sim a concessão ou permissão de serviços públicos disciplinada pela Lei nº 8.987/95. No Brasil, a Lei 11.079/04 considera a PPP "um contrato administrativo de concessão na modalidade patrocinada ou administrativa" (art. 2º). Já a alternativa "e" está correta, pois, como descrito na situação II, o empreendimento não é auto-sustentável. Logo, se os serviços a serem prestados pelo parceiro privado não puderem ser explorados como atividades empresariais, se usa a PPP.			
76	D	-	Indeferido
A alternativa "d" está correta, pois o art. 126 da Lei 8.112/90 prevê que a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.			
77	D	-	Indeferido
A alternativa "d" está correta, pois o art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, prevê como hipótese de dispensa, por exemplo " Nos casos de emergência ou calamidade pública".			
78	C	-	Indeferido
A alternativa "c" está correta, pois nos termos do art. 71, I, da CF/88, compete ao TCU a aprovação de parecer prévio às contas do Presidente da República, sendo conferida ao Congresso Nacional (art. 49, IX) a atribuição pelo seu julgamento.			
79	B	-	Indeferido
A alternativa "b" está correta, pois a doutrina os classifica como bens dominicais, em regra, uma vez que o Estado pode conceder o seu uso a particulares pelo regime de aforamento. Entretanto, na hipótese de existirem praias, são bens de uso comum. Assim, é bem público de uso comum por ser dirigido ao uso de todos.			
80	A	-	Deferido c/ anulação
O comando da questão equivoca-se no número do Decreto-lei. Por esse motivo, opta-se pela anulação.			
83	C	-	Indeferido
O item está errado. A competência para legislar sobre florestas é concorrente, nos termos do que dispõe o art. 24, inciso VI, da CF: "Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI - florestas, caça, pesca, fauna..." Por conta desse dispositivo constitucional, vários estados brasileiros dispõem de código florestal próprio, que não podem, entretanto, contrariar as normas gerais contidas no Código Florestal brasileiro (Lei n.º 4.771/65).			
88	A	-	Indeferido
O item está errado. A Resolução CONAMA nº 237, de 1997 revogou o dispositivo da Resolução nº 1, de 1986, determinando que os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão sejam "realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor" (art. 11, caput). O parágrafo único do art. 11 dispõe, ainda, que "o empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais".			
89	D	-	Indeferido
O item questionado está certo, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 9.487/97: "Pertencem à União os depósitos de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva".			
90	A	-	Indeferido
O item está errado. As águas que servem de limites entre dois ou mais estados pertencem à União, conforme dispõe o art. 29, inciso I, alínea e do Código das Águas (Decreto nº 24.643/1934). Nesse sentido, uma vez atingido um bem relacionado à União, a competência será da Justiça Federal.			
91	A	-	Deferido c/ anulação
O reenvio de primeiro grau acontece quando não há convergência entre os direitos internacionais privados dos países A e B. Assim, o país B devolve (reenvia) o que o país A havia dito que era seu. No entanto, a questão em relevo apresenta duas opções corretas, como se verifica nos seguintes excertos: - "o DIP do país A indica o direito do país B como aplicável, e o DIP do país B, sob o seu ponto de vista, indica o direito do país A como aplicável". - "o DIP do país A indica o direito do país B como o aplicável, e o DIP do país B, sob o seu ponto de vista, indica o outro direito como o aplicável". As duas alternativas têm correspondência semântica, ou seja, expressam o mesmo conteúdo, cabendo a anulação.			
92	D	-	Indeferido
O juiz não deve aplicar o direito estrangeiro, conforme prevê o Direito Internacional Privado brasileiro. O art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil destaca que: "As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes". A Constituição Federal veda a discriminação entre filhos.			
95	A	-	Indeferido

O Tratado de Roma de 1998 estabelece e especifica como crime contra a humanidade, ou seja, que afeta a comunidade internacional em seu conjunto, a deportação ou transferência forçada de populações. São arrolados como crimes de guerra a morte ou ferimento de adversários que se renderam, a organização de tribunais de exceção e o recrutamento de menores de 15 anos. Adotar medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo é exemplo de crime de genocídio.

96

D

-

Indeferido

A questão está correta. Os Incoterms são termos que padronizam os contratos internacionais de compra e venda quanto a certas obrigações do vendedor e do comprador. A opção EX WORKS está correta, pois a sigla significa que o vendedor não é responsável pela ação de carregar as mercadorias no veículo fornecido pelo comprador ou de liberá-las para a exportação. No caso de FOB, o vendedor só cumpre a obrigação quando elas passarem pelo amurada do navio no porto de desembarque designado.

99

E

-

Indeferido

Domínio público internacional são espaços pertencentes ou de interesse de mais de um Estado soberano, "às vezes de toda a comunidade internacional" (ainda que sob a soberania de uma única nação). A disciplina destes cabe ao Direito Internacional e fazem parte do domínio público o mar, rios internacionais, o espaço aéreo, o espaço sideral, a Antártida, dentre outros (F. Rezek, Direito Internacional Público, Parte III, 11a Ed., Saraiva). São rios internacionais aqueles cujo percurso se estende a mais de um Estado, sendo limítrofe (rio que limita a fronteira) ou não. São exemplos de rios internacionais, o Danúbio, na Europa; o Rio da Prata e o Amazonas, na América do Sul. Não existe uma convenção para a disciplina de uso dos rios internacionais, para tanto são feitos tratados entre os países, tratados bilaterais e multilaterais disciplinam o uso de forma que os países à montante sejam respeitados pelos países à jusante. A Antártida é disciplinada pelo Tratado da Antártida e prevê que seu uso é científico e pacífico, não podendo conter exércitos nem bombas nucleares.

100

A

-

Deferido c/ anulação

O comando da questão equivoca-se no número do Decreto Legislativo. Por esse motivo, opta-se pela anulação.