

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
CONCURSO PÚBLICO PARA OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE SERVENTIAS
EXTRAJUDICIAIS DE NOTAS E DE REGISTRO DO ESTADO DO ESTADO DA BAHIA

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

PROVIMENTO

QUESTÃO	GABARITO PRELIMINAR	GABARITO DEFINITIVO	SITUAÇÃO
1	B	-	Indeferido
<p>Integro à presente decisão a motivação expandida pela CESPE/UnB, ora transcrita: "O item deve ser mantido, pois a resposta, letra "C", se baseou na literalidade do art. 20 da Lei n.º 10.845, de 2007. Lei n.º 10.845, de 27 de novembro de 2007, art. 20: "Art. 20 - A cada Município corresponderá uma Comarca". Os demais artigos da Lei n.º 10.845, de 2007, citados pelo candidato, apenas apresentam exceções à regra, inserida na assertiva correta. O site "migalhas" não pode servir de fonte para a elaboração de provas do Cespe, tampouco notícias da Ascom do TJ/BA, que tratou de projetos e propostas do Tribunal, podem servir de base para argumentação do recurso, em contraposição à literalidade da lei. Não prospera a argumentação do recorrente segundo a qual "deve corresponder" é diferente de "corresponderá", visto que ambas tratam da regra prevista no art. 20 da Lei n.º 10.845, de 2007. Ao examinador não cabe deliberar sobre a reabertura do prazo de recursos." Isto posto, pelo improvimento dos recursos apresentados.</p>			
2	C	-	Deferido c/ anulação
<p>Integro à presente decisão a motivação expandida pela CESPE/UNB, ora transcrita: Argumentação: Recurso deferido. O item deve ser anulado, pois a utilização da palavra "município", em detrimento da palavra "comarca" modifica a literalidade da redação do art. 26, inc. I, alínea "a", da Lei n.º 10.845/2007, tornando, portanto, a assertiva errada. Pelo provimento do(s) recurso(s), para anular a questão impugnada.</p>			
3	E	-	Deferido c/ anulação
<p>Integro à presente decisão a motivação expandida pela CESPE/UNB, ora transcrita: Argumentação: Recurso deferido. O item deve ser anulado, pois afirma que: "segundo a Lei n.º 8935/94 - Lei dos Cartórios, aos notários compete". O gabarito da prova correspondeu à seguinte alternativa "formalizar juridicamente a vontade das partes". Mas há imprecisão no enunciado que macula a interpretação da questão. A Lei 8935/94 citada, em seu artigo 3º, afirma expressamente que as expressões notário e tabelião são sinônimas (texto da lei: Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito). Assim, não há diferenciação entre funções de notário ou tabelião. As funções elencadas tanto no artigo 6º (formalizar juridicamente a vontade das partes e intervir nos atos e negócios jurídicos) como no artigo 7º (lavrar escrituras e procurações, públicas; lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados. lavrar atas notariais; reconhecer firmas e autenticar cópias) são igualmente competência de notários e tabeliães. É regra de interpretação de Direito que nas situações que a lei não distinguiu não pode o intérprete distinguir. Pelo provimento dos recursos.</p>			
4	C	-	Indeferido
<p>Argumentação: Recurso indeferido. O item deve ser mantido, pois o <i>caput</i> da questão pede que a resposta seja de acordo com a Lei n.º 10.845, de 2007, e não de acordo com o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ademais, a resposta correta se baseou na literalidade do art. 35, inc. I, da Lei n.º 10.845, de 2007.</p>			
5	C	-	Deferido c/ anulação
<p>Integro à presente decisão a motivação expandida pela CESPE/UNB, ora transcrita: Recurso deferido. O item deve ser anulado, pois a inversão na ordem das palavras inseridas no artigo 64, inc. II, da Lei n.º 10.845, de 27 de novembro de 2007, leva à ideia de que a expressão "nas suas faltas" refere-se aos juízes e não aos servidores da justiça. "Art. 64 - Aos Juízes de Direito, nos limites de sua jurisdição, compete: II - designar substitutos entre os servidores da Justiça nas suas faltas e impedimentos, e na vacância, comunicando à Corregedoria Geral da Justiça a designação que houver feito". Resposta segundo o gabarito: "Compete aos juízes de direito, nos limites de sua jurisdição, designar, nas suas faltas e impedimentos, substitutos entre os servidores da justiça". Pelo provimento do(s) recurso(s) para anular a questão impugnada.</p>			
6	B	-	Indeferido
<p>O gabarito oficial da questão foi letra "b", ou seja, "Ocorrendo agregação de varas, os juizes passam a ter competência concorrente, em regime de cooperação". Em relação à referida questão, foram interpostos recursos, com a seguinte argumentação (sic): O gabarito trouxe a alternativa "B" como correta, no entanto a alternativa merece ser revista, pois: O artigo 44 I Lei 10845/07, diz que o Conselho da Magistratura poderá uniformizar procedimentos, visando a atender aos princípios da economia e da celeridade processual e não a competência para editar súmula administrativa vinculante a todos os membros do TJ/BA, a competência para editar uma súmula vinculante a todos, exaure competências de outros órgãos do próprio TJ. A uniformização de procedimentos pelo Conselho da Magistratura não pode ser entendida como uma competência para editar súmula administrativa vinculante a todos os membros do TJ, a competência</p>			

referida no art. 44 L.10845/07 refere-se a uniformização de procedimentos, sem atribuir o efeito vinculante a todos os membros, pois existem membros (Corregedoria) que podem definir procedimentos próprios em seu regimento interno. "Lei 10.845/07 Art. 44 - O Conselho da Magistratura, ouvida a Corregedoria-Geral da Justiça, poderá: I - uniformizar procedimentos, visando a atender aos princípios da economia e da celeridade processual; e". O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, traz em seu artigo 88 e 89 que compete ao Corregedor Geral expedir despachos, instruções, portarias, provimentos e ordens de serviço, sobre o bom e regula funcionamento dos serviços, dar instruções aos juizes sobre matéria administrativa e baixar normas e medidas capazes de uniformizar e padronizar os serviços administrativos. Nas competências do Conselho da Magistratura não faz referência a edição de súmula e muito menos vinculante a todos os membros do TJ/BA, principalmente com relação às corregedorias, já que elas podem ter entendimento diverso e expedir atos vinculativos sobre matéria administrativa, tais como as instruções que trazem normas e preceitos que devem ser observados por todos. "RI TJ/BA Art. 88 - O Corregedor-Geral expedirá, mediante Provimentos, Portarias, Ordens de Serviço ou simples despachos e instruções, as ordens necessárias ou convenientes ao bom e regular funcionamento dos serviços, cuja disciplina e fiscalização lhe competem." "RI TJ/BA Art. 89 - Ao Corregedor Geral, além da correição, inspeção e fiscalização permanentes do serviço judiciário e dos atos dos Juizes e Servidores das Comarcas de Entrância Final e da sua Secretaria, compete: XX - dar instruções aos Juizes, respondendo às suas consultas, sobre matéria administrativa; XXIX - baixar normas e determinar medidas capazes de uniformizar e padronizar os serviços administrativos das Varas da Infância e da Juventude nas Comarcas do Estado em conjunto com a Corregedoria do Interior;" A edição de súmula vinculante constitui diretriz para a atuação de todos os membros do Tribunal de Justiça. Não consta na Lei 10.845/07 e nem no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia tal competência, uma vez que ao mesmo foi dada competência para uniformizar procedimentos para atender aos princípios da economia e celeridade processual e não para a edição de súmula administrativa vinculante a todos os membros do TJ/BA. O RI TJ/BA em seu artigo 131, traz os atos expressos do Conselho da Magistratura, os atos expressos por acórdão e assentos, aos quais visam uniformizar o entendimento sobre qualquer ponto do Regimento Interno do TJ/BA. A competência do Conselho da Magistratura é de uniformizar o entendimento sobre qualquer ponto do Regimento Interno e impor sanções, decidir sobre questões administrativas. "Art. 131 - Os atos são expressos: IV - os do Conselho da Magistratura, em acórdãos e assentos; Art. 132 - Constarão sempre de acórdãos as decisões tomadas, na função jurisdicional, pelos Órgãos colegiados, e, na função administrativa do Tribunal Pleno e Conselho da Magistratura, aquelas que imponham sanções disciplinares, aprovem ou desaprovem relatórios e propostas de natureza orçamentária ou financeira, decidam sobre aposentadoria, reversão ou aproveitamento, ou julguem processos de natureza administrativa e sindicâncias. Art. 134 - Os assentos servirão para uniformizar o entendimento sobre qualquer ponto do Regimento Interno." Dessa forma, a questão deve ser anulada com a consequente atribuição de pontuação, já que a competência para uniformizar procedimentos não se estende a edição de súmulas administrativa vinculantes.

Art. 6º Aos notários compete: I - formalizar juridicamente a vontade das partes; ART.. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade: I - lavrar escrituras e procurações, públicas; II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados; III - lavrar atas notariais; IV - reconhecer firmas; V - autenticar cópias. a banca deveria ter feito uma distinção pois ao tabelião de notas também cabe de forma genérica formalizar juridicamente a vontade das partes ao fazer por exemplo uma escritura de compra e venda, união estável, etc. assim o notário e o tabelião de notas ambos formalizam a vontade das partes. segundo walter ceneviva, lei dos notários comentada.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. O item deve ser mantido, pois está baseado no art. 23 da Lei n.º 10.845, de 27 de novembro de 2007 ("Art. 23 - Ocorrendo agregação de Varas, os Juizes passam a ter competência concorrente, funcionando em regime de cooperação"). A alternativa que fundamenta o recurso do candidato não é o item considerado correto pelo gabarito preliminar. A fundamentação do candidato não corresponde à questão recorrida.

Do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESPE/UNB, opina-se pelo IMPROVIMENTO do recurso, uma vez que a fundamentação apresentada pela CESPE/UNB revela-se consistente, como revela o próprio teor dos recursos apresentados.

8	B	-	Indeferido
---	---	---	------------

O recurso interposto deve ser indeferido, pois o candidato aponta como correta a mesma resposta indicada no gabarito oficial. Ademais, o art. 32 da Lei n. 8.935/94 é claro ao dispor quais são as penas a que estão sujeitos os notários e oficiais de registro em decorrência de infrações disciplinares que praticarem, sendo que, dentre as cinco opções indicadas na questão, apenas a pena de perda de delegação está prevista do dispositivo legal.

Assim, adota-se integralmente a argumentação lançada pela CESPE; in verbis:

"Recurso indeferido. O item deve ser mantido, pois está baseado no art. 32, inc. IV, da Lei n.º 8.935, de 1994. De acordo com o link "prova", tal assertiva se encontra no item B da questão 8. Lei n.º 8.935, de 1994, art. 32: "Art. 32. Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às seguintes penas: I - repreensão; II - multa; III - suspensão por noventa dias, prorrogável por mais trinta; IV - perda da delegação".

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho o gabarito oficial.

9	B	-	Indeferido
---	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. O item deve ser mantido, pois o enunciado da questão fala para o candidato se basear na legislação e doutrina de referência, estando a resposta no art. 56 da Lei n.º 6015, de 1973, abaixo transcrito, não tendo que se falar em resposta com base na jurisprudência. Art. 56 da Lei n.º 6.015, de 1973: "Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioria civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa". (Renumerado do art. 57, pela Lei n.º 6.216, de 1975). Sobre a questão ter duas assertivas como verdadeiras, a alternativa a seguir transcrita apresenta erro ao afirmar que o nome alterado deve ser averbado. O que se averba é a

existência de sentença concessiva de alteração. Assertiva falsa: "Caso a alteração de nome seja concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o nome alterado deve ser averbado no registro de origem, sob sigilo de justiça". Art. 57, § 7º da Lei n.º 6015, de 1973: Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração. (Incluído pela Lei n.º 9.807, de 1999). A alteração posterior do nome é feita por sentença judicial, não por mero despacho, por isso a incorreção da assertiva "A alteração posterior de nome pode ser realizada por despacho judicial motivado, ouvido o MP".

10	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UnB, ora transcrita:

"O conteúdo da questão se encontra no edital, no item relativo à matrícula, sendo, ainda, as súmulas dos tribunais superiores, conteúdo indispensável para conhecimento de candidatos a concursos públicos, notadamente para cartórios. A alternativa "A" que o candidato diz ser correta também ("O sistema brasileiro consagrou o princípio da correspondência entre a unitariedade da matrícula e a especificidade do imóvel, relacionando-o com o princípio da singularidade") foi considerada errada tendo por base a doutrina de Maria Helena Diniz ("Como a todo imóvel perfeitamente individuado corresponde uma matrícula, nosso sistema veio consagrar o princípio da correspondência entre a unitariedade da matrícula e a unidade do imóvel, relacionado com o da especialidade, visto reclamar exata caracterização e individualização do imóvel". Maria Helena Diniz, Sistema de Registro de Imóveis. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 49). A resposta correta teve por base a redação e interpretação da Súmula n.º 449 do STJ (Súmula n.º 449 do STJ: "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora").

Isto posto, pelo improvimento dos recursos apresentados.

11	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

QUESTÃO 11. Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. O item deve ser mantido como correto, pois a outra alternativa considerada correta pelo candidato está errada, de acordo com o que se segue: Art. 200 da Lei n.º 6.015, de 1973: "Art. 200 - Impugnada a dúvida com os documentos que o interessado apresentar, será ouvido o Ministério Público, no prazo de dez dias" (Renumerado do art. 202 com nova redação pela Lei n.º 6.216, de 1975).

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

13	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. O item deve ser mantido, pois não prospera a argumentação do candidato de que a questão fala em anulação de registro por sentença, apenas se baseia no art. 216 da LRP. Art. 216 da Lei n.º 6.015, de 1973: "O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução" (Renumerado do art. 217 com nova redação pela Lei n.º 6.216, de 1975). As assertivas consideradas corretas pelo recorrente estão erradas de acordo com os artigos a seguir transcritos: Art. 218 da Lei n.º 6.015, de 1973: "Nos atos a título gratuito, o registro pode também ser promovido pelo transferente, acompanhado da prova de aceitação do beneficiário (Renumerado do art. 219 com nova redação pela Lei n.º 6.216, de 1975). Art. 217 da Lei n.º 6.015, de 1973: "O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas" (Renumerado do art. 218 com nova redação pela Lei n.º 6.216, de 1975). Art. 214 da Lei n.º 6.015, de 1973: "As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta" (Renumerado do art. 215 com nova redação pela Lei n.º 6.216, de 1975).

14	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

D Indeferido

Recurso indeferido. O item deve ser mantido, pois o fundamento para que a outra assertiva seja verdadeira, conforme razões do candidato, qual seja, o parágrafo oitavo do art. 176, não traz possibilidade excepcional de registro de imóvel que não tenha sido matriculado, pois não cita "registro de imóvel" e, sim, "abertura de matrícula de parte de imóvel". A questão correta está baseada no art. 13, § 9º, da Lei n.º 6.015, de 1973: "§ 9º - Independentemente de retificação, dois ou mais confrontantes poderão, por meio de escritura pública, alterar ou estabelecer as divisas entre si e, se houver transferência de área, com o recolhimento do devido imposto de transmissão e desde que preservadas, se rural o imóvel, a fração mínima de parcelamento e, quando urbano, a legislação urbanística" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004). As questões são baseadas em lei em vigor e não projetos de lei. A questão fala em "de acordo com a Lei n.º 6.015, de 1973", tão somente. As exceções trazidas pelos candidatos, referentes à regularização fundiária, não falam em registro de imóveis não matriculados, mas apenas de registros de regularização fundiária.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

15	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

O gabarito oficial da questão foi letra "a", ou seja, "O Conselho da Magistratura, ouvida a Corregedoria-Geral da Justiça, pode declarar qualquer unidade de divisão judiciária em regime de exceção".

Em relação à referida questão, foi interposto recurso, com a seguinte argumentação (sic):

Segue as seguintes fundamentações: a) A alternativa, da questão, está fundamentada no (a): Lei nº 10.845/2007: Art. 34 - São órgãos do Poder Judiciário: I - Tribunal de Justiça; II - Juízes de Direito; V - Juízes Substitutos; Art. 38 - O Tribunal de Justiça, órgão supremo do Poder Judiciário do Estado da Bahia, tendo por sede a Capital e jurisdição em todo o território estadual, compõe-se de 53 (cinquenta e três) Desembargadores, sendo presidido por um de seus integrantes, desempenhando 4 (quatro) outros as funções de 1º Vice-Presidente, 2º

Vice-Presidente, Corregedor Geral da Justiça e Corregedor das Comarcas do Interior. Art. 39 - O cargo de Desembargador será provido mediante acesso dos Juizes de Direito da última entrância, pelos critérios de antigüidade e merecimento, alternadamente. b) Isto posto: postula-se pela discordância do gabarito, uma vez que a alternativa está inserida na fundamentação.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. O item deve ser mantido, tendo em vista que a questão tem por base o artigo a seguir transcrito. Art. 44, inc. II, da Lei n.º 10.845, de 27 de novembro de 2007: "O Conselho da Magistratura, ouvida a Corregedoria-Geral da Justiça, poderá: II - declarar qualquer unidade de divisão judiciária em regime de exceção".

Do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESPE/UNB, opina-se pelo IMPROVIMENTO do recurso, uma vez que a fundamentação apresentada pela CESPE/UNB revela-se consistente, como revela o próprio teor do recurso apresentado.

18	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Segundo o gabarito oficial, a assertiva correta é a letra "a", encontrando respaldo na literalidade do inciso XII do artigo 37 da Constituição Federal, incluído no conteúdo programático passível de avaliação:

Art. 37 (...)

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo; Ademais, não há, entre as demais assertivas, qualquer possibilidade de gabarito alternativo capaz de ensejar a nulidade da questão.

Registre-se, inclusive que, no tocante à afirmativa "b", há previsão constitucional no artigo 37, XIII, além da autonomia administrativa e orçamentária assegurada constitucionalmente ao Poder Judiciário e também ao Ministério Público:

Art. 37 (...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público;

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso administrativo interposto.

19	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. As assertivas encontram amparo/oposição na literalidade do texto constitucional. O enunciado fala em "Considerando as normas constitucionais sobre o Poder Legislativo, assinale a opção correta". Nesse sentido: A) Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa do Congresso Nacional e de suas comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria relativa de seus membros (art. 47 da CF). B) Compete privativamente à Câmara dos Deputados autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra ministro de Estado (art. 51, I, da CF). C) A Câmara dos Deputados e o Senado Federal poderão convocar ministro de Estado para prestar, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, exigido para tanto aprovação da Presidência da República (art. 50, "caput", da CF). D) O número total de deputados será estabelecido, assim como a representação por estado e pelo DF, por lei complementar, proporcionalmente ao respectivo produto interno bruto, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta deputados (art. 45, §1o, da CF). E) Cada território elegerá até seis deputados (art. 45, §2o, da CF)

20	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE-UNB, ora transcrita:

"A assertiva impugnada encontra amparo na literalidade do Texto Constitucional".

Com efeito, a assertiva "b" reproduz o quanto descrito na letra "b", do inc. II do art. 93 da Constituição Federal.

Isto posto, pelo improvido dos recursos apresentados.

23	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. Todas as assertivas cobradas encontram amparo (ou oposição, no caso daquela considerada incorreta) na literalidade do texto constitucional (arts. 127 e seguintes da CF), não sendo necessário para a resolução da questão qualquer conhecimento específico sobre o entendimento do CNMP. Ademais, todas as alternativas possuem expressa previsão editalícia.

24	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Recurso indeferido. Todas as assertivas impugnadas encontram amparo/oposição na literalidade do texto constitucional, mais exatamente nos arts. 145 e seguintes da CF.

Pelo improvido do(s) recurso(s).

25	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

O gabarito oficial da questão foi letra "b", ou seja, "Há previsão constitucional para que recursos arrecadados com a contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados sejam destinados ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes".

Em relação à referida questão, foram interpostos recursos, com a seguinte argumentação (sic):

A questão nº 25, tal como redigida, deve ser anulada, pelas razões que adiante se passa a equacionar. A resposta tida pelo CESPE como correta é aquela que dispõe que "Há previsão constitucional para que recursos arrecadados com a contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados sejam destinados ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes". Sucede que existe, dentre as alternativas expostas, também outra questão que se encontra em harmonia com a Constituição Federal e a doutrina mais abalizada sobre o assunto. Trata-se da seguinte disposição: "As empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado". Não se verifica qualquer mácula que vicie o enunciado da questão, na medida em que é possível, sim, que empresas públicas e sociedades de economia mista venham a gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. Basta raciocinar com a hipótese daquelas que prestam serviço

público. Vale dizer, o comando contido no art. 173, §2º da Constituição Federal é direcionado às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, não se aplicando àquelas prestadoras de serviço público. Nesse sentido preleciona Marcelo Alexandrino e Vicente de Paulo: "O §2º do art. 173 da Constituição Federal estatui, literalmente: §2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. A doutrina é bastante uniforme ao apontar como o fundamento do dispositivo transcrito o princípio da livre concorrência. Conquanto ele não faça qualquer referência ao objeto das entidades a que se refere, é amplamente majoritário o entendimento de que a vedação alcança somente as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividades econômicas, e não as prestadoras de serviços públicos." E, ainda "...as empresas públicas e as sociedades de economia mista de serviços públicos não estão sujeitas a essa vedação do §2º do art. 173, ou seja, desde que observados os princípios constitucionais pertinentes, pode o legislador conceder-lhes benefícios fiscais exclusivos." ("Direito Administrativo Descomplicado", Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, 20ª Edição, Editora Método, pág. 87). Portanto, emerge cristalina a correção do enunciado, devendo ser considerada correta também a disposição ora em comento. Isso porque, repita-se, é unânime na doutrina que as empresas públicas e as sociedades de economia mista podem gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Basta verificar, para tanto, a existência daquelas que prestam serviço público.

Questão 25: Considerando o disposto na CF acerca da ordem econômica e financeira, assinale a opção correta. Gabarito CESPE: (B) Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva. Gabarito também correto: (C) As empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. Justificativa: Empresas públicas e sociedades de economia mista que prestem serviços públicos podem gozar de privilégios fiscais não extensíveis a entidades privadas. No entanto, quando desempenharem atividade econômica, temos o §2º do art. 175, da Constituição, que veda os privilégios fiscais. Neste caso, então, as empresas públicas e as sociedades de economia mista só poderão ter incentivos fiscais se entidades afins, do setor privado, também gozarem dos mesmos incentivos.

O gabarito trouxe como correta a alternativa "D", no entanto a questão traz também outra alternativa como correta. A alternativa "E - As empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado." também está correta, pois essa alternativa prevê que as Empresas Pública e Sociedade de Economia Mista PODERÃO gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado e não que devem ou irão gozar de privilégios, a expressão PODERÃO, implica possibilidade fática de terem esse benefício. Dessa forma, a opção é correta, pois as empresas estatais PODERÃO gozar dos privilégios fiscais em 2 situações: segundo STF, as empresas estatais prestadoras de serviço público com exclusividade terão imunidade de impostos; CF art. 150 §3º, prestadora de serviço público não exclusivo também poderão gozar de privilégios, quando o encargo tributário não é repassado ao usuário no preço do serviço público. "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: III - cobrar tributos: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; § 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel." Vale ressaltar que existe a questão 37, onde o CESPE/UNB trouxe como correta a alternativa "B" que garante a essas empresas estatais a imunidade tributária quando prestam serviços públicos obrigatórios. Dessa forma a questão deve ser anulada com a consequente atribuição de pontuação, vez que traz mais de uma alternativa como correta.

A alternativa "D" está correta, pois as empresas públicas e as sociedades de economia mista prestadoras de serviço público poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado, a exemplo do que ocorre com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública e, portanto, entidade da administração indireta da União. Nesse sentido, arremata o STF: "Assim, não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no art. 173, § 1º, da CF, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, artigo 173, § 2º)." (RE 220.906, voto do Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16-11-2000, Plenário, DJ de 14-11-2002.) Da mesma forma, há previsão constitucional para que recursos arrecadados com a contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados sejam destinados ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes. Constituição Federal de 1988 "Art. 177. Constituem monopólio da União: § 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: II - os recursos arrecadados serão destinados: c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes." À luz do exposto, pugna o candidato pela consideração da alternativa "D", como sendo correta à questão, atribuindo ao recorrente a respectiva pontuação, ou, subsidiariamente, que seja anulada, por duplicidade de respostas corretas, e, da mesma forma, conferindo a pontuação devida ao insurgente.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. As assertivas cobradas encontram amparo na literalidade do Texto Constitucional.

Do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESPE/UNB, opina-se pelo IMPROVIMENTO do recurso, apesar da fundamentação apresentada pela CESPE/UNB não rebater de forma consistente os recursos apresentados.

O texto constitucional é fonte de primeira grandeza no ordenamento, mas a simples invocação de sua literalidade não é suficiente para rechaçar fundamentos escorados em interpretação do conjunto normativo que, ao menos em aparência, encontram eco em compreensão

doutrinária e jurisprudencial.

Todavia, apesar de seus argumentos, os recursos não devem prosperar, pois giram em torno de uma mesma ideia, a existência de uma outra resposta correta, a letra “c” com o seguinte teor: “As empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”.

Utiliza-se o mesmo fundamento: seria possível o referido gozo de “privilégios fiscais não extensivos às do setor privado” quando a atividade fosse a prestação de serviços públicos. Em outras palavras, o que se afirma nos recursos é que existem situações nas quais o enunciado poderia ser verdadeiro, ou expressaria uma verdade.

Esta, porém, não é a lógica da análise de assertivas em um concurso público, pois para se considerar uma resposta correta para o efeito pretendido é preciso que a mesma seja verdadeira em todas as possibilidades determinadas por seu próprio enunciado.

A questão pede a escolha da resposta certa, há uma absolutamente correta – o que é incontroverso – e outra que, em certas circunstâncias específicas (às quais não está limitado o sentido do enunciado) poderia também significar uma verdade, esta segunda assertiva não se revela verdadeira segundo seu próprio enunciado e, portanto, não pode ser havida como correta.

Exemplificativamente: a assertiva “todo ser humano é um mamífero” é verdadeira, pois em qualquer circunstância corresponde a uma verdade. Porém, as afirmações “todo ser humano é capaz de amamentar” e “todo ser humano está apto para procriar” não podem ser consideradas verdadeiras, porque em muitas ou na maioria das vezes correspondam a uma verdade.

Assim, a resposta “c” (“As empresas públicas e as sociedades de economia mista poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”), não pode ser considerada correta porque há hipóteses, como na prestação de serviços públicos, que a mesma seja verdadeira.

Anular uma questão como esta, cujo gabarito é formal e logicamente irrepreensível, implica em macular o objetivo do certame, que é selecionar os mais aptos concorrentes por meio de questionamentos capazes de verificar suas convicções e seus conhecimentos sobre os temas abordados. A anulação não contribuiria para aperfeiçoar o concurso, ao revés, serviria para igualar concorrentes detentores de conhecimentos desiguais.

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

Os recursos administrativos interpostos em face da supratranscrita questão envolvem a conceituação do desvio de poder, apresentando-se como alternativa correta a letra 'a', em lugar do gabarito oficial, apresentado na assertiva 'e'.

Acerca do tema, doutrina assenta que, tratando-se de abuso de poder, há distinção entre 'excesso' e 'desvio', sendo aquele caracterizado pelo exercício de atividades fora do limite de competência do agente, enquanto este ocorre quando, apesar de ser competente, a prática do ato tem finalidade diversa da pretensão legal.

Ademais, este conceito encontra amparo no artigo 2º da Lei 4717/65, já acolhido pela doutrina e jurisprudência pátrias, in verbis:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

(...)

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

Quanto à letra 'b', a avocação é hipótese excepcional de modificação de competência administrativa, com a explanação de motivos relevantes, sendo, portanto, incabível a consideração de ser cabível em qualquer hipótese e sobre qualquer matéria.

No que toca à assertiva 'c', observa-se que, segundo o artigo 11 da Lei 9.784/99, “a competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”.

Tratando da possibilidade de convalidação, dispõe a supramencionada norma legal que

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Assim, registra-se que a convalidação somente pode recair sobre vícios sanáveis, circunstância que não ocorre quanto à determinação de competência, elemento reconhecidamente vinculado do ato administrativo.

Diante do exposto, nega-se provimento aos recursos administrativos interpostos.

27	B	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Argumentação: Recurso deferido. O recurso deve ser deferido e a questão deve ser anulada. A Lei n.º 9.472/97 expressamente admite a inexigibilidade de licitação para concessão de serviços de telecomunicações: “Art. 91. A licitação será inexigível quando, mediante processo administrativo conduzido pela Agência, a disputa for considerada inviável ou desnecessária. § 1º Considera-se inviável a disputa quando apenas um interessado puder realizar o serviço, nas condições estipuladas. § 2º Considera-se desnecessária a disputa nos casos em que se admita a exploração do serviço por todos os interessados que atendam às condições requeridas. § 3º O procedimento para verificação da inexigibilidade compreenderá chamamento público para apurar o número de interessados”.

28	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UnB, ora transcrita:

“ O art. 7º, § 5º, da Lei n.º 8.666/93 admite a indicação de marca quando for haja justificativa adequada: “Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: (...) § 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório”. Conforme lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p. 157/158): "A vedação do § 5º conjuga-se com o art. 25, inciso I, a cujo conteúdo se remete. É possível a contratação de fornecedores exclusivos ou a preferência por certas marcas, desde que essa seja a solução mais adequada para satisfazer as necessidades coletivas. Não se admite a opção arbitrária, destinada a beneficiar determinado fornecedor ou fabricante. A proibição não atinge, obviamente, a mera utilização de marca como instrumento de identificação de um bem — selecionado pela administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundada exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos limites do direito privado". O contrato de fornecimento de computadores é um contrato de compra e venda, por isso, a vigência do contrato deverá ficar adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. Apenas os contratos de serviços continuados podem ser prorrogados por até 60 (sessenta) meses: “Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...) II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses”. Diante do juízo de inconveniência da contratação, em razão do preço, a licitação deve ser revogada. Conforme previsto no art. 49 da Lei n.º 8.666/93, a anulação somente será possível quando houver ilegalidade no processo: “Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”. Importante frisar, que a expressão “devidamente justificada”, por ser mais ampla, engloba a expressão “tecnicamente justificada”. Isto posto, pelo improvimento dos recursos apresentados.

29	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. De acordo com Raquel Melo Urbano de Carvalho, a cassação é “(...) ato vinculado e sancionatório praticado em virtude do destinatário do ato ter descumprido condições que deveriam permanecer atendidas a fim de poder disfrutar da situação jurídica.” (Curso de Direito Administrativo. Salvador: Jus Podium, 2008, p. 421). Odete Medauar ressalta que o fundamento da cassação "reside no descumprimento posterior, por parte do interessado, de exigências legais relativas à situação objeto do ato." (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 158). Em relação à motivação do ato de revogação, deve-se observar que, por expressa determinação legal, os atos administrativos que importem em revogação de outro ato administrativo devem sempre ser motivados, de acordo com o art. 50, VIII, da Lei n.º 9.784/99: “Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo”. Em relação aos atributos dos atos administrativos, há que se ressaltar que nem todos atributos estão sempre presentes em qualquer ato administrativo. Conforme lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A imperatividade não existe em todos os atos administrativos, mas apenas naqueles que impõem obrigações (...)” (Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 200). Por fim, mérito é a parte do ato administrativo passível de um juízo de oportunidade e conveniência. A proporcionalidade e a razoabilidade são limites ao juízo de oportunidade e conveniência do administrador (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 79). Conforme lição de Odete Medauar (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 148): "A legalidade do ato administrativo diz respeito, em síntese, a sua conformação às normas do ordenamento. A margem livre sobre a qual incide a escolha inerente à discricionariedade corresponde ao aspecto de mérito do ato administrativo". Portanto, a proporcionalidade e a razoabilidade inserem-se no âmbito da legalidade do ato administrativo.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

31	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. Conforme lição de Hely Lopes Meirelles, desde a Constituição de 1891, as terras devolutas pertencem, em regra, aos estados-membro (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 548). No mesmo sentido, afirma José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 959). Na Constituição da República de 1988, a matéria encontra-se regulada nos seguintes dispositivos: “Art. 20. São bens da União: (...) II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; (...) Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: (...) IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União”. Por outro lado, conforme disposto no art. 188 da Constituição da República de 1988: “Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. § 1º - A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional”. O § 2º do art. 188 traz uma exceção à regra, que, entretanto, justamente pelo seu caráter excepcional, apenas confirma a regra.

Pelo improvimento dos recursos.

32	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. Não apenas a lei, mas a doutrina e a jurisprudência também são fontes do Direito Administrativo, razão pela qual o fundamento das questões da prova pode estar em qualquer uma dessas fontes, inclusive na jurisprudência. A responsabilidade objetiva prevista no art. 37, § 6º, da Constituição, “não inclui as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de

atividade econômica.” (Marcelo Alexandrino. Direito Administrativo Descomplicado. São Paulo: Método, 2009, p. 714). Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal proferiu julgamento em 2009 no Recurso Extraordinário n.º 591.874: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO PRESTADORAS DE SERVIÇO PÚBLICO. CONCESSIONÁRIO OU PERMISSIONÁRIO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA EM RELAÇÃO A TERCEIROS NÃO-USUÁRIOS DO SERVIÇO. RECURSO DESPROVIDO. I - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários e não-usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da Constituição Federal. II - A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não-usuário do serviço público, é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. III - Recurso extraordinário desprovido”. A partir de então, STF vem decidindo neste sentido. Cite-se os seguintes precedentes: ARE 719772 AgR/DF; AI 836857/SP; RE 662582 AgR/DF. A Lei n.º 8.935/94 acolhe expressamente a responsabilidade objetiva dos notários e oficiais de registro: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos”. A responsabilidade civil objetiva do Estado surge quando presentes concomitante uma ação ou omissão do Estado, o dano e a relação de causalidade entre a conduta do Estado e o dano. Conforme julgou o Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 603.626/MS: “- Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes”. Portanto, compete ao terceiro prejudicado a comprovação do dano para fazer jus à indenização. Conforme observa Sérgio Cavalieri Filho: “O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2010, p. 71). É sempre necessário comprovar o dano para fazer jus à indenização. Na hipótese de aplicação da teoria da falta do serviço, não é necessário comprovar a culpa individual do agente público, mas a mera ausência e mau funcionamento do serviço (Marcelo Alexandrino, Direito Administrativo Descomplicado. São Paulo: Método, 2009, p. 714). O dano, entretanto, deve sempre ser comprovado. Não há responsabilidade sem dano.

33	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Recurso indeferido. De acordo com o art. 117, X, da Lei n.º 8.112/90, o servidor pode participar de sociedades comerciais ou civis. É vedado, apenas, exercer a gerência ou a administração da sociedade: “Art. 117. Ao servidor é proibido: (...)X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário”. O descumprimento dessa proibição é infração administrativa que sujeita o servidor à penalidade de demissão, nos termos do art. 130 da Lei n.º 8.112/90: “Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: (...) XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117”.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

34	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

O gabarito oficial da questão foi letra “a”, ou seja, “O poder regulamentar do Poder Executivo está sujeito a controle do Legislativo e do Judiciário”. Em relação à referida questão, foram interpostos recursos, com a seguinte argumentação (sic):

A presente questão merece reforma com sua consequente anulação, uma vez que eivada de irregularidade, conforme se demonstrará. O elemento essencial à validade de qualquer atuação da Administração Pública é a proporcionalidade, e, em se tratando do poder de polícia, não é diferente, que, embora autoexecutório, não pode ser exercido sem observância da legalidade e da proporcionalidade entre a infração e a sanção. A proporcionalidade é um requisito essencial para a validade do ato administrativo de polícia, vez que a atuação arbitrária da autoridade administrativa pode viciar o ato. As medidas de polícia administrativa frequentemente são auto executórias, isto é, pode a Administração promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário. Dito isto, percebe-se, sem sombra de dúvida, que a alternativa “C” também encontra-se correta, uma vez que ela afirma que “o poder de polícia administrativa é autoexecutório quando houver proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e a penalidade a ser aplicada”. Sendo assim, a questão, por apresentar duas alternativas corretas, deve ser anulada, conforme demonstrado. Ante o exposto, requer seja julgado procedente o presente recurso anulando a questão referida. Termos em que pede e espera deferimento.

A assertiva apontada como correta pelo gabarito preliminar aduz “O poder regulamentar do Poder Executivo está sujeito a controle do Legislativo e do Judiciário.” Verifica-se que a assertiva está incorreta, pois prevê como regra situação excepcional. Ao Legislativo compete controlar os atos normativos do Poder executivo apenas quando exorbitem do poder regulamentar. De regra, quando o poder regulamentar é exercido dentro de seus limites, ele não está sujeito ao controle dos outros Poderes, sendo respeitado o princípio da Separação dos Poderes. Assim dispõe o inciso V, do art. 49, da Constituição Federal: “Art. 49 - É da Competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa” Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: “O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir

em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua contra legem ou praeter legem, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, V, da Constituição da República e que lhe permite 'sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)'. Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN 01/2005." (AC 1.033-AgR-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-5-2006, Plenário, DJ de 16-6-2006.) Assim, como o poder regulamentar do Poder Executivo está sujeito ao controle do Legislativo e do Judiciário apenas quando abusivo, não sendo regra esse controle, a questão está incorreta, devendo ser anulada, atribuindo-se a pontuação da questão a todos os candidatos.

RESPOSTA SEGUNDO O GABARITO - O Poder regulamentar do Poder Executivo está sujeito a controle do Legislativo e do Judiciário RECURSO - Está também correta a assertiva que dispõe: "o poder de polícia é discricionário, não sendo por isso, passível de controle judicial o quantum da multa aplicada no exercício do poder de polícia. O Poder de Polícia será discricionário quando a lei deixa ao administrador certa margem de liberdade de apreciação quanto a determinados elementos. Nesses casos, a Administração Pública terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal. Na escolha pela Administração Pública da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside essa discricionariedade do poder de polícia. O mérito é a valoração ponderativa de certos fatos, levando em consideração aspectos de oportunidade e conveniência, bem como as regras de boa administração. O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se dizendo que Poder Judiciário não poderá analisar o mérito do ato administrativo. A Alternativa não dispõe que o poder de polícia é somente discricionário, afirma sim, que é discricionário no tocante ao quantum da multa e dessa forma, também está correta. Dessa forma, requer a anulação da questão e atribuição dos pontos a todos os candidatos.

1- QUESTÃO 34 - "NO QUE SE REFERE AOS PODERES ADMINISTRATIVOS, ASSINALE A OPÇÃO CORRETA" 2- A alternativa correta "O PODER REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO ESTÁ SUJEITO AO CONTROLE DO LEGISLATIVO E DO JUDICIÁRIO." 3- RECURSO - esta questão DEVE ser anulada já que há DUAS ASSERTIVAS CORRETAS. Além da opção dada pelo gabarito acima identificada, deve ser considerada correta também a seguinte assertiva: "o poder de polícia administrativa é discricionário, não sendo, por isso, passível de controle judicial o quantum da multa aplicada no exercício do poder de polícia". Esta assertiva também está correta, pois não é passível de controle judicial "o quantum" da multa, pois está esta vinculada a lei e pode o administrador agir com discricionariedade ao aplicar a mesma, PORÉM O CONTROLE PELA VIA JUDICIAL ocorre pelo meio de cobrar, e não pelo quantum, que será cobrado via judicial, mesmo que não será discutido o seu valor. Considerando que o poder de polícia, quando executado regularmente, apresenta características de Discricionariedade onde a Administração Pública tem a liberdade de estabelecer, de acordo com sua conveniência e oportunidade, quais serão as limitações impostas ao exercício dos direitos individuais e as sanções aplicáveis nesses casos. Também tem a liberdade de fixar as condições para o exercício de determinado direito. Porém, a partir do momento em que foram fixadas essas condições, limites e sanções, a Administração obriga-se a cumpri-las, sendo seus atos vinculados. Por exemplo: é discricionária a fixação do quantum da multa, mas é vinculada a imposição de sanções àqueles que descumprirem os valores fixados. Ademais, como todo ato discricionário, o poder de polícia tem limite nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Este último é de fundamental importância, pois exige que os direitos individuais sejam apenas restritos na medida considerada indispensável para a satisfação do interesse público. A imposição de sanções de polícia também sofre limitações, pois, somente é possível aplicá-las se houver a obediência ao devido processo legal, possibilitando ao particular o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Dessa forma, a questão deve ser anulada e atribuída a todos os candidatos uma vez que dispõe de DUAS ASSERTIVAS CORRETAS.

Para direito administrativo não há previsão editalícia da cobrança do entendimento dos Tribunais Superiores. Cediço que o referido certame está submetido à vinculação ao edital, bem como que a referida questão exigiu conhecimento do entendimento de Tribunal Superior (no caso, posicionamento do STF acerca do poder de polícia) extrapolando os limites definidos no edital, sendo a questão nula. Chama-se atenção que, em outros editais desta organizadora quando se pretendeu cobrar entendimento de Tribunal Superior, o referido tópico veio expressamente no edital como foi o caso do edital do concurso TJBA/Juiz.

A questão apresenta 02 respostas corretas, dentre elas a letra "A", definida pela banca examinadora e letra "C", conforme restará demonstrado pela fundamentação jurídica, a saber: O poder de polícia constitui, nas palavras de Caio Tácito "o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais". A proporcionalidade é o elemento essencial à validade de qualquer atuação da Administração Pública. Não é diferente com os atos de polícia. O professor EDIMUR FERREIRA DE FARIA ensina que "além dos cinco elementos de validade dos atos administrativos, o exercício do Poder de polícia, para encontrar validade no ordenamento jurídico, deve observar a proporcionalidade entre a restrição imposta ao particular e o benefício social pretendido, e também a proporcionalidade entre o dano causado pelo infrator da norma administrativa e a sanção imposta ao agente. A desproporcionalidade no comportamento de polícia da Administração, quanto aos citados aspectos, implica a nulidade do ato" (FARIA, Edimur Ferreira de. Curso de Direito Administrativo Positivo. 3ª Ed., rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2000.). Nesse ensejo, oportuno citar o presente julgado em que se reconhece o poder de polícia como ato autoexecutório: "MANDADO DE SEGURANÇA - WRIT IMPETRADO CONTRA ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DA PERMISSÃO DE PESCA DE EMBARCAÇÃO PARTICULAR - RETIFICAÇÃO DO ATO IMPUGNADO QUANTO À DATA EM QUE OCORREU A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - PREJUDICIALIDADE DO WRIT QUANTO À CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO - PODER DE POLÍCIA - MEDIDA AUTOEXECUTÓRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. Retificação parcial do ato impugnado que implica na prejudicialidade do writ no tocante ao exame da configuração do ilícito administrativo. 2. Autoridade que, respaldada pelo poder de polícia que lhe foi conferido, agiu nos limites da lei, sancionando particular com medida autoexecutória. 4. Segurança denegada. (MS 14956/DF 2010/0005800-7, Relator: Eliana Calmon, Julg: 14/04/2010, 1ª Seção, Publicação: DJe 29/04/2010). As medidas de polícia administrativa frequentemente são autoexecutórias: isto é, pode a Administração promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário. Por todo o exposto, resta comprovado que o poder de polícia é autoexecutório e deve se pautar sempre no princípio da proporcionalidade quanto à aplicação da penalidade diante do ato de particular, seja lícito ou ilícito mas que fira o interesse público. Assim, concordamos que a

alternativa "C" também está correta pelo que requeremos que a Exma. Banca Examinadora anule a questão pela existência de duas alternativas corretas. Nestes Termos, Pede Deferimento

QUESTÃO 34 - "NO QUE SE REFERE AOS PODERES ADMINISTRATIVOS, ASSINALE A OPÇÃO CORRETA" 2- A alternativa correta "O PODER REGULAMENTAR DO PODER EXECUTIVO ESTÁ SUJEITO AO CONTROLE DO LEGISLATIVO E DO JUDICIÁRIO." 3- RECURSO - esta questão DEVE ser anulada já que há DUAS ASSERTIVAS CORRETAS. Além da opção dada pelo gabarito acima identificada, deve ser considerada correta também a seguinte assertiva: "o poder de polícia administrativa é discricionário, não sendo, por isso, passível de controle judicial o quantum da multa aplicada no exercício do poder de polícia". Esta assertiva também está correta, pois não é passível de controle judicial "o quantum" da multa, pois está esta vinculada a lei e pode o administrador agir com discricionariedade ao aplicar a mesma, PORÉM O CONTROLE PELA VIA JUDICIAL ocorre pelo meio de cobrar, e não pelo quantum, que será cobrado via judicial, mesmo que não será discutido o seu valor. Considerando que o poder de polícia, quando executado regularmente, apresenta características de Discricionariedade onde a Administração Pública tem a liberdade de estabelecer, de acordo com sua conveniência e oportunidade, quais serão as limitações impostas ao exercício dos direitos individuais e as sanções aplicáveis nesses casos. Também tem a liberdade de fixar as condições para o exercício de determinado direito. Porém, a partir do momento em que foram fixadas essas condições, limites e sanções, a Administração obriga-se a cumpri-las, sendo seus atos vinculados. Por exemplo: é discricionária a fixação do quantum da multa, mas é vinculada a imposição de sanções àqueles que descumprirem os valores fixados. Ademais, como todo ato discricionário, o poder de polícia tem limite nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Este último é de fundamental importância, pois exige que os direitos individuais sejam apenas restritos na medida considerada indispensável para a satisfação do interesse público. A imposição de sanções de polícia também sofre limitações, pois, somente é possível aplicá-las se houver a obediência ao devido processo legal, possibilitando ao particular o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Dessa forma, a questão deve ser anulada e atribuída a todos os candidatos uma vez que dispõe de DUAS ASSERTIVAS CORRETAS.

Questão 34: No que concerne aos poderes administrativos, assinale a opção correta. Gabarito CESPE: (A) O poder regulamentar do Poder Executivo está sujeito a controle do Legislativo e do Judiciário. Gabarito também correto: (B) O poder de polícia administrativa é discricionário, não sendo, por isso, passível de controle judicial o quantum da multa aplicada no exercício do poder de polícia. Justificativa: O poder de polícia, quando executado regularmente, apresenta as seguintes características/atributos: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. "Assim, ressalvadas as hipóteses excepcionais de evidente ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que traduzem verdadeira inconstitucionalidade da conduta administrativa, é vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito dos atos administrativos deflagrados com base no seu poder de polícia, substituindo as sanções impostas pelo agente fiscalizador ou graduando-as de forma e em quantum diverso do estipulado pela autoridade administrativa. Este tipo de ingerência configuraria, à evidência, usurpação inconstitucional da competência reservada pelo legislador constituinte ao administrador (princípio da separação dos poderes -funções)." (Ação 0005887-02.2011.403.6000, TRF 3ª Região, Publicação 03/06/2014, Pág. 787)

Questão 34: No que se refere aos poderes administrativos, assinale a opção correta. Gabarito: O poder regulamentar do poder executivo está sujeito ao controle do Legislativo e do Judiciário. Recurso: A questão 34 merece ser anulada, pois há duas respostas corretas. A alínea "c": "o poder de polícia administrativa é autoexecutório quando houver proporcionalidade entre o ato ilícito e a penalidade a ser aplicada" também está correta. Se assim não fosse, a administração pública exerceria abuso de poder em relação ao particular. Assim nos ensina a doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro, em sua obra "DIREITO ADMINISTRATIVO", p. 128/129, 25ª Edição, no tópico 5.7 - Limites (ao poder de polícia) que: "Quanto ao objeto, ou seja, quanto ao meio de coação, a autoridade sofre limitações, mesmo quando a lei lhe dê várias alternativas possíveis. Tem aqui aplicação um princípio de direito administrativo, a saber, o da proporcionalidade dos meios e dos fins; isto equivale a dizer que o poder de polícia não deve ir além do necessário para a satisfação do interesse público que visa proteger; a sua finalidade não é destruir os direitos individuais, mas, ao contrário, assegurar o seu exercício, condicionando-o ao bem-estar social; só poderá reduzi-los quando em conflito com interesses maiores da coletividade e na medida estritamente necessária à consecução dos fins estatais." Como visto, a autoexecutoriedade do poder de polícia condiciona-se ao princípio da proporcionalidade, pois, se assim não for, a autoridade passará a agir de maneira ilícita, podendo assim caracterizar abuso de poder. As penalidades atribuídas ao particular em virtude da autoexecutoriedade do poder de polícia dar-se-ão de maneira proporcional. Por isso, com muito respeito, pugna-se pela anulação da questão 34.

Trata-se de pedido de anulação por abordar na questão, entendimento jurisprudencial do STF, como se vê na alternativa "e". Verica-se um engano ou falha na elaboração da Questão nº 34, ao exigir dos candidatos, conhecimentos de JURISPRUDÊNCIA e SUMULAS do STF e do STJ, visto que, não havia previsão dos citados assuntos no programa das matérias (direito constitucional, direito administrativo, direito tributário, direito civil, direito processual civil e direito comercial) constantes do edital. O mero confronto entre a questão e o edital é suficiente para comprovar a existência do defeito grave e insofismável, compatível com a elaboração de questão sobre tema dissonante dos objetos de avaliação previstos no edital de convocação. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de se admitir a intromissão do Poder Judiciário para anular questão objetiva de concurso, nos casos de flagrante erro material da mesma ou de desrespeito às normas editalícias. Como se pode ver, a elaboração da questão pela banca examinadora do certame, a partir de conteúdo não previsto no edital, ultrapassa os limites da legalidade, em óbvio desrespeito à chamada "lei que rege os certames públicos". veja-se: ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. PROVA OBJETIVA. RECONHECIMENTO DE ERRO MATERIAL NA ELABORAÇÃO DE QUESTÕES. MATÉRIA ESTRANHA AO EDITAL. ERRO FLAGRANTE. ADMISSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. 1. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a rigor, "não compete ao Poder Judiciário, no controle da legalidade, substituir a banca examinadora para avaliar as respostas dadas pelos candidatos e as notas a elas atribuídas" (MS 30.173 AgR/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 01/08/2011). 2.2. É admissível, excepcionalmente, a revisão dos critérios adotados pela banca examinadora nas situações em que configurado erro crasso na elaboração de questão (STJ, RMS 33.725/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe de 26/04/2011; REsp 731.257/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 05/11/2008). 3. Sendo constatado erro grosseiro relativo às questões de nº 67 e 76 da prova objetiva do concurso para o cargo de Policial Rodoviário Federal (Edital n. 1/2009), visto que abordaram conteúdos não exigidos expressamente pelo edital é justificável a excepcional interferência deste Judiciário quanto à correção da prova. 4. A ausência de observância das questões analisadas às regras

previstas no edital impõe a sua anulação pelo Judiciário, cabendo à Administração providenciar a recontagem dos pontos alcançados pelo impetrante e a sua reclassificação. 4. Apelação provida. A fim de garantir à idoneidade e à legitimidade do Concurso Público, requer, portanto, a ANULAÇÃO da Questão Nº 34.

A letra B está correta, e não é passível de controle judicial "o quantum" da multa, pois está esta vinculada a lei e pode o administrador agir com discricionariedade ao aplicar a mesma, porém o controle pela via judicial ocorre pelo meio de cobrar, e não pelo quanto, será cobrado via judicial, mas não será discutido o valor. Merece a questão ser anulada por não possuir resposta correta.

Prova Tipo 2 - Provimento Questão 34 Certo que o poder regulamentar do Poder Executivo deve se submeter a regras pré-estabelecidas do Poder Legislativo, ou seja, deve observar o Princípio da Legalidade endereçado aos atos administrativos em geral. Não se pode falar, todavia, que o poder regulamentar do Poder Executivo "está sujeito ao controle do Legislativo", isto porque uma vez ilícito o ato do Executivo não caberá senão ao Poder Judiciário o reconhecimento da ilicitude, com a concessão dos efeitos da anulabilidade ou nulidade do ato, o que não está ao alcance dos poderes inerentes ao Legislativo. Não se poderia falar, assim, num "controle prévio" do Legislativo, mas sim num controle posterior do Judiciário (se provocado por quem de direito) que ao Legislativo não é dado, isto para o fim de efetivamente "controlar" o poder regulamentar do Executivo. Assim, incorreto afirmar que "o poder regulamentar do Poder Executivo está sujeito a controle do Legislativo e do Judiciário", vez que somente ao Poder Judiciário é dado o efetivo controle do poder regulamentar do Poder Executivo, com a possibilidade de efetiva revisão do regulamento pertinente. Incorreto, portanto, o item "A" da questão 34, considerado certo na correção da prova. Por outro lado, não existem dúvidas de que o poder de polícia é autoexecutório. O item "D" da questão 34 faz esta afirmação, no que está correto. Verdade que a autoexecutoriedade do poder de polícia não existe apenas e tão somente "quando houver proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e a penalidade a ser aplicada". Ocorre que a questão se limitou a afirmar que "o poder de polícia administrativa é autoexecutório quando houver proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e a penalidade a ser aplicada", no que está, portanto, correta. Afirma-se a questão que "o poder de polícia administrativa é autoexecutório somente quando houver proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e a penalidade a ser aplicada" ou "o poder de polícia administrativa é autoexecutório apenas quando houver proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e a penalidade a ser aplicada", a questão estaria incorreta. Não havendo qualquer menção a obrigatoriedade da condição "proporcionalidade", mas tão apenas sua referência, evidente que a questão se mostra correta. O item "D" deve ser considerado correto ou a questão anulada.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. Não apenas a lei, mas a doutrina e a jurisprudência também são fontes do Direito Administrativo, razão pela qual o fundamento das questões da prova pode estar em qualquer uma dessas fontes, inclusive na jurisprudência. A Constituição da República de 1988 estabelece que os atos em geral estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário: "Art. 5º (omissis) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...)". Os atos normativos do Poder Executivo estão, ademais, submetidos ao controle do Congresso Nacional, que poderá sustar os atos que exorbitem do poder regulamentar do Executivo: "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa". Conforme lição de José dos Santos Carvalho Filho, trata-se "de controle exercido pelo Legislativo sobre o Executivo no que diz respeito aos limites do poder regulamentar, com o objetivo de ser preservada a função legislativa para o Poder constitucionalmente competente para exercê-la." (Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 44). O poder de polícia, assim como os demais atos discricionários, está sujeito ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 122). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Transcreve-se a ementa do Recurso Especial n.º 167.645/DF: "EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PORTARIA SUPER Nº 29/90. LEI DELEGADA Nº 04/62, DA SUNAB. REDUÇÃO DE MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei deve ser interpretada, antes de tudo, com bom senso. Se a Lei Delegada n.º 04/62 buscou reprimir o abuso do poder econômico e proteger a economia popular, é sob esse fundamento que devem assentar suas hipóteses de incidência. 2. A existência de uma única lata de Farinha Láctea, em meio a centenas de outros produtos, assim como, a circunstância de ser a infratora primária, conduzem à aplicação do valor reduzido da multa cominada na sanção, não caracterizando invasão de competência da esfera administrativa a redução da referida pena, se aplicada com exorbitância do princípio da legalidade. 3. Recurso Especial improvido." O poder de polícia, por fim, é autoexecutório quando expressamente previsto em lei ou quando se tratar de medida urgente (Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 200)..

Do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESPE/UNB, opina-se pelo IMPROVIMENTO do recurso, apesar da fundamentação apresentada pela CESPE/UNB não rebater de forma consistente todos os fundamentos suscitados em todos os recursos apresentados.

Da leitura dos recursos observa-se que há discordância do gabarito oficial (letra "a"), apontado por alguns como equivocado, assim como alegações de que também seriam verdadeiras as respostas de letras "b", "c" e "d" e de que a letra "e" exigiria conhecimentos estranhos aos limites do edital.

O gabarito, letra "a", fora impugnado por fulcro em dois aspectos distintos: a) a indicação como "regra" de situação que seria excepcional (o controle do Executivo pelo Legislativo e pelo Judiciário), e; b) a "equivocada" afirmação de que o legislativo controlaria os atos normativos do Executivo. O gabarito, entretanto, revela-se correto, pois a assertiva "O poder regulamentar do Poder Executivo está sujeito a controle do Legislativo e do Judiciário", como deve ser, é absolutamente correta em todas as circunstâncias, inclusive quanto ao Poder Legislativo, como demonstra a resposta do CESPE.

A alegação de que a resposta "e" exigiria – além dos limites previstos no edital – o conhecimento da jurisprudência dos tribunais superiores não tem procedência, pois o conhecimento do direito jamais se limitou ao texto literal das leis, mas envolve necessariamente a construção de significados pelos operadores do direito, inclusive a doutrina e especialmente a jurisprudência. Conhecer o alcance do conceito de poder de polícia (assunto previsto no edital) inclui naturalmente compreender a visão do Supremo Tribunal Federal.

Como relação aos recursos que sustentam serem corretas as assertivas de letras "b", "c" e "d" também não prosperam, pois: 1) a resposta "b" está errada por não existir dúvida quanto à possibilidade do controle judicial do "quantum da multa aplicada no exercício do poder de polícia", inclusive em face do princípio da ubiquidade previsto na Carta Magna (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal); 2) a resposta "c"

não está correta, pois a condição para o poder de polícia administrativa ser autoexecutório não é haver “proporcionalidade entre o ato ilícito praticado e a penalidade a ser aplicada”, mas, como leciona Maria Sylvania Zanella Di Pietro (Direito Administrativo. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 200) ser expressamente previsto em lei ou tratar-se de medida urgente, conforme foi demonstrado na resposta da SESP; 3) a resposta “d” também não pode ser aceita como correta, pois “o poder do superior hierárquico de decidir sobre os conflitos de competência entre os órgãos subordinados” é inerente à própria condição de superior hierárquico, não sendo necessário estar expressamente previsto em lei.

Desta maneira, anular uma questão como esta, cujo gabarito é formal, técnica e logicamente irrepreensível, implica em macular o objetivo do certame, que é selecionar os mais aptos concorrentes por meio de questionamentos capazes de verificar suas convicções e seus conhecimentos sobre os temas abordados. A anulação não contribuiria para aperfeiçoar o concurso, ao revés, serviria para igualar concorrentes detentores de conhecimentos desiguais.

35	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Observando-se as assertivas apresentadas, em cotejo com a lei 9.784/99, tem-se que:

Quanto à letra 'a', prevê o artigo 17:

Art. 17. Inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.

No que pertine à letra 'b', existe pacífico entendimento doutrinário quanto à aplicação do princípio da verdade material, e não formal, devendo o administrador envidar esforços para a condução do feito, com a colheita de provas, inspeção de bens, etc.

Tangente à letra 'c', há previsão no artigo 51 da supramencionada norma legal, também transcrita em alguns recursos administrativos:

Art. 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis.

§ 2o A desistência ou renúncia do interessado, conforme o caso, não prejudica o prosseguimento do processo, se a Administração considerar que o interesse público assim o exige.

Nesse sentido, deve-se considerar que a ponderação de conveniência administrativa se dirige, por óbvio, à satisfação do interesse público, já que, sabidamente, o administrador tem liberdade de atuação condicionada àquele interesse.

Quanto às demais assertivas, não houve insurgência recursal.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso administrativo interposto.

36	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. Não apenas a lei, mas a doutrina e a jurisprudência também são fontes do Direito Administrativo, razão pela qual o fundamento das questões da prova pode estar em qualquer uma dessas fontes, inclusive na jurisprudência. De acordo com o art. 131 da Constituição, a Advocacia-Geral da União realiza o assessoramento jurídico apenas do poder executivo federal: “Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”. Os demais poderes da União (Legislativo e Judiciário) possuem órgãos de assessoramento jurídico próprios. De acordo com a Lei n.º 11.107/05: “Art. 6º - O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil. (...) § 2o No caso de se revestir de personalidade jurídica de direito privado, o consórcio público observará as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT”. De acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n.º 24.073/DF): “EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei n.º 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. BANDEIRA DE MELO. Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.”. No mesmo sentido, MS 24.631. Para o STF, portanto, o advogado público responde sempre que incorrer em dolo ou erro grosseiro, independentemente do parecer ser obrigatório ou facultativo.

37	A	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UnB, ora transcrita:

“Não apenas a lei, mas a doutrina e a jurisprudência também são fontes do Direito Administrativo, razão pela qual o fundamento das questões da prova pode estar em qualquer uma dessas fontes, inclusive na jurisprudência. Em mais de uma oportunidade o Supremo

Tribunal Federal reconheceu que as empresas públicas e sociedade de economia mista prestadoras de serviço público obrigatório, a exemplo da EBCT, estariam sujeitas à imunidade tributária recíproca: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido e provido.” (Recurso Extraordinário n.º 354.897/RS), “EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (RE 407099). Este entendimento é amplamente aceito pela doutrina: “Aprofundando o assunto, as empresas estatais, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia – e que, portanto, não exploram atividades econômicas -, não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a longa manus das pessoas políticas que, por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar.” (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 699). Algumas atividades e alguns serviços são qualificados como públicos em razão da sua importância. A Constituição Brasileira atribuiu o caráter público a alguns desses serviços, exigindo que eles sejam prestados pelo Poder Público. Em função de razões operacionais, a realização desses serviços é transferida para determinadas entidades. Essas entidades são apenas instrumentos do Poder Público. É o Estado que presta o serviço por meio de uma instrumentalidade sua. Com razão, afirma Bandeira de Mello que empresas públicas e sociedades de economia mista são, acima de tudo, instrumento do Estado para atingir uma finalidade pública. Se, em razão do que foi dito, fica claro que as entidades públicas são apenas instrumentos do Estado, não resta dúvida de que a imunidade recíproca também abrange essas entidades que prestam serviços em nome do Estado. Caso contrário, o Estado seria prejudicado, já que ele mesmo é que presta, ainda que indiretamente, o serviço (ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 214). O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n.º 1649 definiu que é dispensável a autorização legislativa específica para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja autorização genérica na lei que instituiu a empresa principal: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9478/97. AUTORIZAÇÃO À PETROBRÁS PARA CONSTITUIR SUBSIDIÁRIAS. OFENSA AOS ARTIGOS 2º E 37, XIX E XX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. A Lei 9478/97 não autorizou a instituição de empresa de economia mista, mas sim a criação de subsidiárias distintas da sociedade-matriz, em consonância com o inciso XX, e não com o XIX do artigo 37 da Constituição Federal. 2. É dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”. O enunciado da questão afirma que os consórcios públicos não integram a administração indireta dos entes federativos que os criaram porque são pessoas jurídicas criadas para a gestão compartilhada de serviços públicos. A questão está errada, uma vez que o consórcio será considerado ente da Administração indireta ou não em razão da sua natureza de direito público ou privado, conforme previsto no art. 6º da Lei n.º 11.107/05: “Art. 6º - O consórcio público adquirirá personalidade jurídica: I – de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções; II – de direito privado, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil. § 1º - O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.” Por fim, necessário observar que o controle finalístico exercido pela Secretaria de Estado sobre as autarquias que lhes são vinculadas depende de lei expressa, conforme amplamente reconhecido pela doutrina (Marcelo Alexandrino. Direito Administrativo Descomplicado. São Paulo: Método, 2009, p. 436; Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006, p.671; Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2009, p. 484). Conforme observa Odete Medauar, “se a tutela administrativa contrapõe-se à independência conferida por lei aos entes públicos descentralizados, somente um texto de lei poderá determinar seu exercício.” (Controle Administrativo das Autarquias. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 68- destaquei).

Observa-se, portanto, que a questão não apresenta assertiva correta.

A exclusividade na prestação do serviço por parte da empresa pública ou sociedade de economia mista é o elemento caracterizador que gera o direito à imunidade tributária.

Sobre a imunidade tributária atribuída à EBT, o jurista Ives Gandra Martins preleciona que se prevista no art. 150, VI, a, da Carta Magna: “Em conclusão e em interpretação sistemática da Constituição e do tipo de serviços prestados pela consulente, no que diz respeito aos serviços privativos, exclusivos, próprios ou monopolizados, nitidamente, a imunidade os abrange, sendo seu regime jurídico pertinente àquele da Administração Direta. Colocadas tais premissas, entendo que a natureza jurídica dos serviços postais é de serviços públicos próprios da União, em regime de exclusividade, assim como o patrimônio da empresa é patrimônio da União.” (Ives Gandra da Silva Martins, “Imunidade Tributária dos Correios e Telégrafos”, Revista Jurídica, 288/32, 38).

Isto posto, pelo provimento dos recursos apresentados.

38	B	-	Indeferido
Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita: Argumentação: Recurso indeferido. As limitações ao poder de tributar são os princípios de direito tributário e as imunidades tributárias. As isenções tributárias não podem ser consideradas como “limitações ao poder de tributar”, mas, sim, de exclusão do crédito tributário de acordo com o artigo 175 do Código Tributário Nacional. O art. 150, VI, § 6º, e o art. 151, III, da Constituição de 1988 não incluem a isenção como limitação ao poder de tributar, apenas tratam respectivamente de exigência de lei específica para tratar da isenção e do respeito ao princípio da partilha das competências tributárias.			
Pelo improvimento do(s) recurso(s).			
41	B	-	Indeferido

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita. Argumentação: Recurso indeferido. É correto afirmar em relação a instituição do ITCMD que compete ao estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal, quando se tratar de bens imóveis e respectivos direitos. Assim dispõem a Constituição Federal: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I - transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; (...) § 1.º O imposto previsto no inciso I: I - relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, compete ao Estado da situação do bem, ou ao Distrito Federal; II - relativamente a bens móveis, títulos e créditos, compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal; III - terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior; IV - terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal”.

Pelo improvimento do recurso.

42	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. Em relação ao conceito de tributo, é correto afirmar que é uma prestação pecuniária cobrada de forma compulsória mediante atividade administrativa plenamente vinculada. O enunciado da questão é claro de que não se está conceituando tributo, apenas foi perguntado: “em relação ao conceito de tributo, é correto afirmar (...)”. A resposta está correta. As demais assertivas estão erradas, pois afirmam que tributo é sanção de ato ilícito, que a prestação é facultativa, que o tributo é receita originária e que a atividade administrativa é discricionária.

44	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Recurso indeferido. Em relação à interpretação e integração da legislação tributária, é correto afirmar que, para a colmatação de lacunas normativas, é admitida, na legislação tributária, a utilização da analogia e da equidade. O artigo 108 do Código Tributário Nacional assim estabelece: “Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada: I - a analogia; II - os princípios gerais de direito tributário; III - os princípios gerais de direito público; IV - a equidade. § 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei. § 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido”. Os costumes não são utilizados para colmatar lacunas no direito tributário por dois motivos: 1) o costume não está relacionado no artigo 108 do CTN para colmatar lacuna; 2) os costumes da administração tributária são considerados normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, portanto não há lacuna (ausência de norma) quando da sua aplicação, pois os costumes são normas complementares. Se são normas complementares, não há lacunas de acordo com o artigo 100 do Código Tributário Nacional: “Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: (...) III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas.”. De acordo com este segundo motivo é que não foi contemplado no artigo 108 os costumes, pois são considerados normas. Se existe norma, não existe lacuna. Pelo improvimento do(s) recurso(s).

45	E	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

O gabarito oficial da questão foi letra “e”, ou seja, “Tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar à autoridade administrativa, mediante intimação escrita e independentemente de ordem judicial, informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros”. Em relação à referida questão, foram interpostos recursos, com a seguinte argumentação (sic):

A questão nº 45 possui três assertivas corretas. Além daquela apontada pelo gabarito preliminar, estão corretas as assertivas que apontam que: "Tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar as informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros à autoridade administrativa se houver ordem judicial fundamentada nesse sentido;" e "Síndicos, comissários e liquidatários estão obrigados a prestar informações que disponham sobre bens, negócios ou atividades de terceiros à autoridade administrativa se houver apresentação de ordem judicial fundamentada nesse sentido." Ora, as duas assertivas não apontam que somente devem prestar informações se houver ordem judicial, mas que todos eles devem prestar informações se houver ordem judicial nesse sentido. De fato, se houver ordem judicial nesse sentido, todos eles devem prestar tais informações, bem como se houver intimação escrita da autoridade administrativa. A ordem judicial deve ser cumprida. A questão foi mal formulada e as duas assertivas não estariam corretas se contivesse o termo "somente" se houver ordem judicial, o que não é o caso. Portanto, requer a questão nº 45 seja anulada, por existirem três assertivas corretas, devendo ser atribuídos pontos a todos os candidatos.

A expressão "...se houver ordem judicial fundamentada nesse sentido", constante na assertiva "A", não a torna incorreta. A alternativa configuraria incorreta se, houvesse limitação ou condicionamento da prestação de informações à necessidade de ordem judicial. A título de exemplo, a afirmativa estaria incorreta se dela constasse: "SOMENTE se houvesse ordem judicial nesse sentido"...,ou, " SE NECESSARIAMENTE houver ordem judicial nesse sentido", já que a obrigação de prestação de informação objeto da questão, independe de ordem judicial, sendo prestadas havendo a ou não. A circunstância supramencionada impediu a definição objetiva e irrefutável da alternativa correta, em razão da alternativa "A" também apresentar uma afirmação verdadeira. Ante o exposto, requeremos o provimento do presente recurso, com a devida anulação da questão.

Em relação à administração e fiscalização tributária o artigo 197 do CTN diz . que os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar informações à administração mediante intimação escrita.E a resposta considerada correta afirma que as informações devem ser prestadas independentemente de ordem judicial.

Na questão de número 45 (quarenta e cinco), a alternativa de letra “e” foi dada como correta. Entretanto, a referida questão, com o devido

acatamento, contraria a legislação federal vigente, não podendo ser considerada correta. A assertiva indicada como correta tem a seguinte redação: “Tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar à autoridade administrativa, mediante intimação escrita e independentemente de ordem judicial, informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros.” Diga-se que a lei n. 8.935/1994, em seu artigo 30, inciso VI, prevê como dever dos notários e registradores “guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão.” Em que pese seja obrigação dos tabeliães, notários e registradores atender as solicitações das autoridades administrativas, não há que se falar em acesso irrestrito às informações recebidas por estes dos usuários dos serviços notariais e de registro exercidos por delegação do Poder Público. Isso porque, quando a alternativa afirma estarem os delegados obrigados a prestar informações, independentemente de ordem judicial, às autoridades administrativas de informações de negócios ou atividades de terceiros, está-se abrindo um leque muito largo de obrigação que vai de encontro ao dever de sigilo. Ora, como a aos notários (por exemplo) cabe formalizar juridicamente a vontade das partes, muitas informações relacionadas às atividades de terceiros podem ser expostas em face da confiança estabelecida e resguardada pelo dever de sigilo, o que não pode, sem ordem judicial, ser violado. Veja que a alternativa dada como correta, utilizando-se do termo “negócios ou atividades de terceiros”, sem qualquer distinção ou explicação é muito ampla e não tem a força para mitigar o dever de sigilo dos tabeliães. Não são todas as informações de negócios e atividades de terceiros que devem os Tabeliães, SEM ORDEM JUDICIAL, repassar às autoridades administrativas, eis que algumas delas estão resguardadas pela garantia de sigilo disciplinada na legislação federal. A publicidade dos atos notariais e de registro não é ilimitada. Ou seja, nem tudo aquilo que tem conhecimento o delegado do Poder Público por conta da titularidade da Serventia pode ser dado ao conhecimento da Autoridade Administrativa (ressalvada a hipótese de decisão judicial). Informações reservadas, atinentes, por exemplo, à atividade das pessoas, não devem ser publicizadas. O sigilo sobre tais informações constitui, segundo o art. 30, inc. VI, da Lei nº 8.935/1994, dever do notário e do registrador e a violação é passível, inclusive, de reprovação disciplinar. Destaque-se, por oportuno, que muitas das informações acerca dos “negócios ou atividades de terceiros” podem constar de livros e documentos cuja responsabilidade pela guarda e segurança é do titular e, nesses casos, a lei 8.935/94 é objetiva, disciplinando que se houver necessidade de serem analisados, há que se ter autorização judicial (art. 46). Por conta disso, não há, como se pretende na alternativa dada como correta, como se afirmar que aos serventuários, de ofício, são obrigados a prestar à autoridade administrativa, independentemente de ordem judicial, informações que tenham acerca de negócios ou atividades de terceiros. Por tais razões, com o devido acatamento, requer seja a questão de número 45 (quarenta e cinco) atribuída como correta ao candidato por não conter nenhuma alternativa correta. Caso esse não seja o entendimento de Vossas Excelências, contudo, requer seja a questão anulada em vista de contrariedade ao Edital que tornou pública a reabertura de inscrições para o Concurso Público de provas e títulos para outorga de delegações de notas e de registro do Estado da Bahia.

O gabarito preliminar trouxe como correta a alternativa “E”. Todavia, embora seja correto o fato de que “Tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar à autoridade administrativa, mediante intimação escrita e independentemente de ordem judicial, informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros” (assertiva E), também é cediço que “Tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar as informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros à autoridade administrativa se houver ordem judicial fundamentada nesse sentido” (assertiva A). Ora, ordem judicial é mandamental, configurando crime o seu descumprimento, senão vejamos o que estabelece o Código Penal Brasileiro: “Desobediência Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”. Dessa forma, se os tabeliães, escrivães e demais serventuários, de ofício, devem prestar à autoridade administrativa, mediante mera intimação escrita, informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros, tanto mais o devem fazer se requisitados através de ordem judicial fundamentada nesse sentido. Por derradeiro, pede-se que sejam consideradas CUMULATIVAMENTE corretas as assertivas “A” e “E” da questão 45 ou, alternativamente, seja a questão anulada.

VII) Questão 45 – Em relação à administração e a fiscalização tributária, assinale a opção correta. O gabarito traz como resposta a alternativa “E”: Tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar à autoridade administrativa, mediante intimação escrita e independentemente de ordem judicial, informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros. Entretanto, o Código Tributário Nacional (CTN) em seu artigo 197 dispõe: “ Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros: I - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício; ... A primeira objeção quanto a assertiva marcada como correta pelo gabarito é pela inovação do texto de “Lei”, do Código Tributário, em que acrescenta “e independentemente de ordem judicial”. Isto, pois, o CTN assim não o dispõe. E, não o fez exatamente para os devidos casos em haja necessidade de se mitigar a inviolabilidade do indivíduo, da intimidade e do sigilo fiscal ou de comunicações, que só poder ser realizado mediante o atendimento de especificidades, como: ser feito por devida intimação, especificando os termos e condições das mesmas. E, em casos de necessidade de se adentrar nos específicos direitos e garantias individuais relacionados acima, ser mediante a autorização judicial, devidamente fundamentada. Mesmo a fundamentação passa pelo crivo de adequação entre motivo, objeto e finalidade, próprios dos atos administrativos desta natureza. Deve-se ater ao ensinamento do ilustre professor Ricardo Alexandre, que em seu livro Direito Tributário Esquemático (página 508) ensina: “a escolha da pessoa sobre a qual pode recair a requisição de informações não é fruto da discricionariedade administrativa, pois somente havendo lei estipulando a necessidade de prestar informações, poderá ser formulada a intimação.” Em página seguinte (510) explica: “Ao fiscalizar, o Estado deve respeito a todos os direitos e garantias constitucionalmente consagrados, como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, das comunicações, da casa (que, segundo o STF, compreende o local de exercício da profissão) etc. Além disso, o CTN previu outras restrições a serem observadas pelas autoridades fiscais, conforme se passa a analisar: - dever de documentar o início do procedimento; dever de manter o sigilo e suas exceções;” Considerando o disposto no CTN no artigo 197, com o ensinamento doutrinário e levando em conta a disposição dos seguintes artigos: 1) Art. 29, inciso III, da Lei 8935/94, são direitos do notário e do registrador: “III-atender prioritariamente as requisições de papéis, documentos, informações ou providências que lhes forem solicitadas pelas autoridades judiciárias ou administrativas para a defesa das pessoas jurídicas de direito público em juízo; bem como, 2) Art. 22, 23 e 24 da Lei 6015/73 (Lei de

Registros Públicos) que dispõe: “Art. 22. Os livros de registro, bem como as fichas que os substituam, somente sairão do respectivo cartório mediante autorização judicial. Art. 23. Todas as diligências judiciais e extrajudiciais que exigirem a apresentação de qualquer livro, ficha substitutiva de livro ou documento, efetuar-se-ão no próprio cartório. Art. 24. Os oficiais devem manter em segurança, permanentemente, os livros e documentos e respondem pela sua ordem e conservação.” ...grifos nossos... Melhor é a resposta para a Q45: “Letra A: Tabeliães, escriturários e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar as informações que tenham acerca de bens, negócios ou atividades de terceiros à autoridade administrativa se houver ordem judicial fundamentada nesse sentido.” Apesar do ato de fiscalização ser autoexecutório e possuidor do atributo de coercibilidade, nada obsta da via judicial ser intentada para dirimir o conflito ou reforçar a atividade da autoridade quando houver a necessidade de se privar direitos e garantias individuais. Pelo exposto e pelo dever de sigilo do tabelião e/ou oficial registrador, que só poderá ser mitigado nos casos extremos, mediante autorização do juiz corregedor ou da corregedoria geral de justiça, administrativamente, ou pela autoridade judicial (ato jurisdicional) que leva em conta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, e, que nesta via pode a autoridade judiciária motivadamente requisitar a apresentação de documentos, desde que obedecidos os artigos supracitados das Leis 8935/94 e 6015/73. Nestes termos é que o candidato vem respeitosamente requerer que a egrégia banca altere o gabarito para a assertiva correta ser a letra “A”, ou havendo as duas alternativas como correta que a questão seja anulada. Portanto, dada a inovação que a alternativa “E” apresenta ao texto do CTN, e da melhor alternativa relevando-se uma análise sistemática e axiológica em relação à administração e à fiscalização tributária, requer-se a alteração para a alternativa “A”. Referência Bibliográfica: - ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário Esquemático. 7a Ed, Editora Método, São Paulo, 2013.

A questão apresenta outras duas assertivas corretas, as opções b e e, pois da mesma forma, como tabeliães, escriturários e demais serventuários de ofício são obrigados a prestar informações à autoridade administrativa sem ordem judicial, opção d dada como correta no gabarito, também são obrigados a prestar as informações se houver ordem judicial. A ausência da palavra “somente” ou outra equivalente faz com que uma opção não exclua a outra, ou seja, a obrigação de prestar informação pode advir de intimação escrita da autoridade administrativa ou por ordem judicial. Os mesmo comentários são aplicáveis à opção b.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, acolhendo os recursos, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso deferido. Na elaboração da questão, ocorreram alguns equívocos de redação.

O reconhecimento dos equívocos existentes na questão pela instituição que elaborou e aplicou a prova, constatado que os mesmos prejudicaram os objetivos primários do certame quanto à seleção dos concorrentes é motivo suficiente para opinar no sentido da existência de fundamentos suficientes nos recursos apresentados pelos concorrentes, que, em função do acatamento de suas razões pela própria empresa organizadora do certame ao deliberar pela anulação da questão 45, ficam prejudicados pela consequente perda de objeto.

47	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

A assertiva indicada como correta no gabarito oficial tem a seguinte redação: “Essa contribuição é instituída para fazer face aos custos de obras públicas de que decorra valorização imobiliária.”

Os recursos apresentados defendem, em síntese, que: (i) inexistente alternativa correta porque a contribuição de melhoria não é instituída para fazer face ao custo da obra pública, subsidiada pelo imposto; e (ii) a alternativa que consigna que “o limite total da contribuição de melhoria deve ser igual ao valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado” também estaria correta.

O exame da questão revela que os recursos devem ser indeferidos.

O art. 81 da Lei 5.172/1966, Código Tributário Nacional, é expresso: “a contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado”.

A lei não deixa qualquer espaço para dúvidas, deixando claro que a contribuição de melhoria é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, bem assim que o limite total é a despesa realizada e o limite individual corresponde ao acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos e mantenho o gabarito oficial.

48	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. A questão descrita como correta encontra-se prevista nos itens 6 e 6.8 do edital do concurso público para outorga de delegações de serventias extrajudiciais de notas e de registro do estado da Bahia. Em relação ao mérito da opção indica pelo gabarito preliminar, tem-se que afirmar que essa encontra-se correta, nos termos do art. 182 do Código Civil, que assim dispõe: “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes em que antes dele se achavam, e, em não sendo possível restituí-las, serão indenizadas como o equivalente”. Em relação à responsabilidade pela indenização, o STJ tem entendimento consolidado no sentido que se o imóvel foi transferido para um terceiro de boa-fé, não é mais possível restabelecer o *status quo ante*, devendo, aqueles que agiram de má-fé responderem solidariamente pelos danos causados. Neste sentido, Resp 1.100.525/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2003), a seguir transcrito: “DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO PAULIANA. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES DE IMÓVEIS QUE PERTENCIAM AOS DEVEDORES. ANULAÇÃO DE COMPRA DE IMÓVEL POR TERCEIROS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA PROCEDÊNCIA AOS QUE AGIRAM DE MÁ-FÉ, QUE DEVERÃO INDENIZAR O CREDOR PELA QUANTIA EQUIVALENTE AO FRAUDEMENTO DESFALQUE DO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. PEDIDO QUE ENTENDE-SE IMPLÍCITO NO PLEITO EXORDIAL. 1. A ação pauliana cabe ser ajuizada pelo credor lesado (eventos damni) por alienação fraudulenta, remissão de dívida ou pagamento de dívida não vencida a credor quirografário, em face do devedor insolvente e terceiros adquirentes ou beneficiados, com o objetivo de que seja reconhecida a ineficácia (relativa) do ato jurídico - nos limites do débito do devedor para com o autor -, incumbindo ao requerente

demonstrar que seu crédito antecede ao ato fraudulento, que o devedor estava ou, por decorrência do ato, veio a ficar em estado de insolvência e, cuidando-se de ato oneroso - se não se tratar de hipótese em que a própria lei dispõe haver presunção de fraude -, a ciência da fraude (*scientia fraudis*) por parte do adquirente, beneficiado, sub-adquirentes ou sub-beneficiados. 2. O acórdão reconhece que há terceiros de boa-fé, todavia, consigna que, reconhecida a fraude contra credores, aos terceiros de boa-fé, ainda que se trate de aquisição onerosa, incumbe buscar indenização por perdas e danos em ação própria. Com efeito, a solução adotada pelo Tribunal de origem contraria o artigo 109 do Código Civil de 1916 - correspondente ao artigo 161 do Código Civil de 2002 - e também afronta a inteligência do artigo 158 do mesmo Diploma - que tem redação similar à do artigo 182 do Código Civil de 2002 -, que dispunha que, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado, em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente. 3. "Quanto ao direito material, a lei não tem dispositivo expresso sobre os efeitos do reconhecimento da fraude, quando a ineficácia dela decorrente não pode atingir um resultado útil, por encontrar-se o bem em poder de terceiro de boa-fé. Cumpre, então, dar aplicação analógica ao artigo 158 do CC [similar ao artigo 182 do Código Civil de 2002], que prevê, para os casos de nulidade, não sendo possível a restituição das partes ao estado em que se achavam antes do ato, a indenização com o equivalente. Inalcançável o bem em mãos de terceiro de boa-fé, cabe ao alienante, que adquiriu de má fé, indenizar o credor." (REsp 28.521/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DEAGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/1994, DJ 21/11/1994, p.31769) 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 16/04/2013, T4 - QUARTA TURMA). Dessa forma, a assertiva apresentada encontra-se correta, devendo os recursos apresentados serem indeferidos.

49	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE-UnB, ora transcrita:

"A assertiva da opção indicada pelo gabarito preliminar encontra-se correta, uma vez que é entendimento mais recente do STJ ser necessária a comprovação do prejuízo, mesmo que o filho seja menor, para a anulação da alienação do imóvel pertencente ao ascendente para o descendente. Nesse sentido, STJ: "CIVIL. VENDA. ASCENDENTE A DESCENDENTE. ATO ANULÁVEL. 1 - A venda de ascendente a descendente, sem a anuência dos demais, segundo melhor doutrina, é anulável e depende da demonstração de prejuízo pela parte interessada. Precedentes. 2 - Prescrição aquisitiva em favor dos compradores (descendentes) reconhecida pelas instâncias ordinárias, porque permaneceram na posse dos bens, de boa-fé e com justo título, por mais de quinze anos. 3 - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para, reformando o acórdão embargado, restabelecer o julgamento do Tribunal de origem" (REsp 661.858/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 19/12/2008). O que irá ocorrer em favor de Carla é o impedimento do início da contagem do prazo prescricional, por força dos artigos 197 e 198 do Código Civil, que só se iniciará quando atingir a idade de 16 anos, oportunidade na qual será relativamente capaz para exercer os atos da vida civil. Por tal motivo, a assertiva que afirma que o prazo prescricional se iniciará com a morte de João (seu pai), encontra-se incorreta. Ademais, deve-se frisar que não há qualquer condição que impeça a aquisição do direito (condição suspensiva). A ausência de consentimento dos herdeiros não impede a aquisição do direito, trata-se, na verdade, de uma causa de anulabilidade do negócio jurídico, nos termos do art. 496 do Código Civil. Por tais razões, deve-se concluir que a assertiva encontra-se correta, devendo o gabarito preliminar ser mantido".

Isto posto, pelo improvimento dos recursos apresentados.

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

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. Preliminarmente, é importante afirmar que a questão encontra-se prevista nos itens 8, 13, 19 e 27 do edital do concurso público para outorga de delegações de serventias extrajudiciais de notas e de registro do estado da Bahia. Ademais, a opção indicada pelo gabarito preliminar encontra-se correta, uma vez que, segundo o art. 39 da Lei n.º 8.245/1991, com redação dada pela Lei n.º 12.112/2009, "qualquer das garantias da locação se estende até efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado". Nesse sentido, vide o REsp 1.326.557/PA, julgado em 13/11/2012, a seguir transcrito: "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. RESPONSABILIDADE DO FIADOR PELOS DÉBITOS LOCATÍCIOS. LEI N.º 12.112/2009. Em contrato de locação ajustado por prazo determinado antes da vigência da Lei n.º 12.112/2009, o fiador somente responde pelos débitos locatícios contraídos no período da prorrogação por prazo indeterminado se houver prévia anuência dele no contrato. A Lei n.º 8.245/1991 (Lei do Inquilinato) prevê em seus arts. 46 e 50 que, findo o prazo ajustado, a locação será prorrogada por prazo indeterminado se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador. Conforme a Súm. n.º 214/STJ, "o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu". Todavia, diferente é a situação para os contratos de fiança firmados na vigência da Lei n.º 12.112/2009, que não pode retroagir para atingir pactos anteriores. A referida lei conferiu nova redação ao art. 39 da Lei n.º 8.245/1991, passando a estabelecer que "salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força dessa Lei". Dessa forma, para os novos contratos, a prorrogação da locação por prazo indeterminado implica também prorrogação automática da fiança (*ope legis*), salvo pactuação em sentido contrário, resguardando-se, evidentemente, durante essa prorrogação, a faculdade do fiador de exonerar-se da obrigação mediante notificação resilitória. Precedente citado: REsp 566.633-CE, DJe 12/3/2008. REsp 1.326.557-PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/11/2012. Frise-se que, após a entrada em vigor da Lei n.º 12.112/2009, a Súmula n.º 214/STJ não é mais aplicada à fiança conferida nos contratos de locação.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

51	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. A questão trata de hipótese de direito intertemporal e de regime de bens do casamento, estando, portanto, abrangida pelos itens 1.2 e 21 do edital. Ademais, para a resolução da questão, além do conhecimento acerca do regime de bens, basta a aplicação do art. 2.035 do Código Civil vigente, que estabelece regras de direito intertemporal, "A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045,

mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver prevista pelas partes determinada forma de execução". Dessa forma, é aplicável ao presente caso as regras do Novo Código Civil. Assim, é possível que os cônjuges decidam alterar o regime de bens que haviam escolhido antes de se casar, sendo necessário, no entanto, que apontem um motivo justificado para isso. Nesse sentido, cita-se o §2º do art. 1639 do Código Civil: "É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedências das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros". Observe que o Código Civil exige que ambos os cônjuges assinem o pedido para alteração do regime de bens do casamento. Por tais motivos, os recursos apresentados devem ser indeferidos e o gabarito preliminar ser mantido. Pelo improvimento dos recursos.

52	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. A questão não afirmava que a pessoa jurídica era detentora dos direitos da personalidade, mas, sim, que detém personalidade jurídica, cujo conceito constitui na aptidão genérica para contrair direitos e deveres. Em razão de uma ficção legal, a personalidade jurídica é atribuída, também, a entes morais, constituídos por associações, fundações, sociedades, dentre outros, genericamente denominadas pessoas jurídicas. Isso significa que a pessoa jurídica detém personalidade diversa e autônoma dos seus fundadores. Em relação, a opção apontada pelo gabarito preliminar, essa encontra-se correta, uma vez que, nos termos do inciso IV do art. 44 do Código Civil, as organizações religiosas são pessoas jurídicas de direito privado. Sendo assim, aplica-se o disposto no art. 45 do referido diploma legal, no qual, "Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo". Ou seja, o ordenamento jurídico não reconhece a existência dessas instituições até a realização do seu registro no Cartório competente. Ademais, a liberdade de criação não significa a possibilidade de não observância dos requisitos legais. Significa que o Poder Público não pode se opor a criação de tais entidades, que devem observar os requisitos previstos em lei para sua constituição. Assim, não há qualquer incorreção na alternativa apontada pelo gabarito preliminar. Em relação a assertiva "A personalidade jurídica das sociedades civis poderá ser anulada ou extinta pelo Poder Judiciário quando se verificar abuso de direito de personalidade com vistas a atingir os bens dos sócios ou administradores", essa encontra-se incorreta, uma vez que ao Poder Judiciário não é facultado anular ou extinguir a personalidade jurídica das sociedades civis. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 52 do Código Civil, tem como objetivo despersonalizar, descortinar o ente jurídico para alcançar atos determinados praticados com abuso ou desvios. Isso não significa anular ou extinguir a pessoa jurídica, que continua a existir normalmente. Por tais motivos, essa assertiva encontra-se incorreta. Por todos esses motivos, os recursos apresentados devem ser indeferidos, sendo mantida a opção apontada pelo gabarito preliminar.

53	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Recurso indeferido. Nos termos do inciso II do art. 188 do Código Civil, a conduta de Joaquim foi lícita, uma vez que estava amparada pelo estado de necessidade, já que foi necessária a manobra para a remoção do perigo. Frisa-se que a questão não aponta qualquer abuso de direito por parte de Joaquim, devendo, portanto, entender a opção apontada como correta. Assim sendo, os recursos devem ser indeferidos

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

54	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

O gabarito oficial da questão foi letra "b", ou seja, "Aquele que possuir coisa móvel como sua, durante três anos, contínua e ininterruptamente e sem oposição, com justo título e boa-fé, adquirir-lhe-á a propriedade". Em relação à referida questão, foi interposto um único recurso, com a seguinte argumentação (sic):

A obrigação chamada propter rem, consiste em que, ao adquirir qualquer bem, as obrigações para com este bem acompanham a coisa, devendo o adquirente assumir as obrigações que o acompanham, é a chamada obrigação propter rem. Ante o exposto a alternativa "E" está correta.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. A opção "Adquirida a propriedade por meio de usucapião especial e existindo direito real de garantia sobre o imóvel, o gravame subsistirá em razão de a natureza da obrigação ser propter rem" está incorreta, uma vez que a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, não havendo transmissão anterior decorrente de relação negocial, que seria mantida caso a propriedade fosse adquirida pela forma derivada, como, por exemplo, aquisição. Assim, ocorrendo usucapião, aquele que adquire a propriedade recebe livres de vícios ou limitações que eventualmente tivesse. Por tais motivos, a questão deve ser mantida e o recurso indeferido.

Do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESPE/UNB, opina-se pelo IMPROVIMENTO do recurso, uma vez que a fundamentação apresentada pela CESPE/UNB revela-se consistente com o conceito e o alcance do instituto analisado pela questão, como revela o próprio teor dos recursos apresentados, que desconsiderou o caráter originário da aquisição da propriedade por usucapião.

55	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

A assertiva indicada como correta pelo gabarito oficial afirma o seguinte: "Conforme entendimento do STJ, o usufruto é inalienável e impenhorável, admitindo-se, todavia, a penhora dos frutos decorrentes do instituto".

Os recursos apresentados defendem, em síntese: que (i) o edital não trazia previsão de necessidade de conhecimento jurisprudencial; (ii) que a assertiva estaria incorreta, pois o STJ apenas admite a penhora dos frutos que tiverem expressão econômica imediata e não estejam destinados à satisfação de prestação alimentícia; (iii) que outra assertiva também estaria correta, qual seja "É defeso ao oficial do cartório de registro de imóveis o registro de venda de imóvel quando a hipoteca que recai sobre o bem instituir cláusula de inalienabilidade".

O exame da questão revela que os recursos devem ser indeferidos. Em primeiro lugar, é certo que, existindo no edital previsão de que o candidato deveria dominar os assuntos "19 Direitos reais. 19.1 Propriedade. 19.2 Superfície. 19.3 Servidões. 19.4 Usufruto. 19.5 Uso. 19.6 Habitação. 19.7 Direito do promitente comprador. 20 Direitos reais de garantia.", deve ter conhecimento das disposições legais, bem assim do entendimento jurisprudencial e doutrinário dominante sobre o tema.

Em segundo lugar, a assertiva indicada no gabarito como correta não está incompleta, uma vez que o entendimento dominante do STJ é no sentido de que é possível a penhora dos frutos, podendo ser negada de acordo com as especificidades do caso concreto.

Por fim, a assertiva "É defeso ao oficial do cartório de registro de imóveis o registro de venda de imóvel quando a hipoteca que recair sobre o bem instituir cláusula de inalienabilidade", revela-se manifestamente incorreta.

O oficial não pode se negar a proceder ao registro de venda de um imóvel sob o único fundamento de que sobre o bem recai hipoteca que institui cláusula de inalienabilidade, sendo certo que a alienação posterior será ineficaz em relação ao credor hipotecário. O art. 1.475 do Código Civil estabelece que "É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado" e, mesmo que no que se refere à hipoteca cedular, a prévia autorização do credor, prevista no art. 51 do Decreto-Lei n. 413/1969 não é condição para o registro da venda, atingindo apenas a eficácia do negócio jurídico.

Ante o exposto, nego provimento aos recursos, mantendo-se o gabarito oficial.

56	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. A assertiva "Ainda que transcrito no registro civil, é anulável o casamento celebrado por juiz de paz fora de sua competência territorial" encontra-se correta, por força do disposto no art. 1.554 do Código Civil, que afirma expressamente subsistir o casamento celebrado por autoridade competente, quando essa exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil, senão vejamos: "Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil". Assim sendo, os recursos apresentados devem ser indeferidos, sendo mantido o gabarito preliminar da questão recorrida.

57	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UnB, ora transcrita:

"A opção apontada pelo gabarito como correta, encontra-se ampara pelo disposto no art. 1.711 do Código Civil: "Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial". Ainda nesse sentido, afirma o art. 1.712 do Código Civil "O bem de família consistirá em prédio urbano ou rural, com suas pertenças e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família". Dessa forma, os recursos devem ser indeferidos, mantendo-se a validade da questão analisada."

Isto posto, pelo improvimento dos recursos apresentados.

58	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. Em relação à opção apontada como correta pelo gabarito preliminar, é necessário afirmar que essa não exige conhecimentos previstos no Código de 1916. A questão apenas afirma a prática da adoção mediante o referido instrumento, não exigindo demais conhecimentos, como, por exemplo, os requisitos para a sua formalização. Ademais, é importante frisar que o referido procedimento, formalizado antes da vigência do Código Civil de 2002, é plenamente reconhecido pelo ordenamento jurídico por força do art. 2.035 do Código Civil, que assim dispõe: "a validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução". Portanto, deveria o candidato apenas analisar a possibilidade de o filho adotante ter acesso a sua verdade biológica e a possibilidade de obter judicialmente o reconhecimento do vínculo, o que encontra-se abrangido pelo item 21 e 29 do edital do concurso público. Em relação ao mérito, o STJ entende que, mesmo que o filho tenha sido acolhido e tenha usufruído de uma relação socioafetiva, nada lhe retira o direito, em havendo insurgência ao tomar conhecimento de sua real história, de ter acesso à sua verdade biológica que lhe foi usurpada, desde o nascimento até a idade madura. Presente o dissenso, portanto, prevalecerá o direito ao reconhecimento do vínculo biológico (REsp 833.712/RS). Em relação a assertiva "A adoção faz cessar os vínculos jurídico-legais entre a criança e os parentes consanguíneos." deve-se frisar que essa está incorreta, uma vez que o art. 41 da Lei n.º 8.069/1990, ao analisar o rompimento dos vínculos com os pais e parentes consanguíneos, ressalva os impedimentos matrimoniais, senão vejamos: "a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais". Dessa forma, os recursos interpostos devem ser indeferidos e a questão mantida.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

59	E	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso deferido. Conforme apontado pelo candidato, a assertiva "A inserção de terceiros na sucessão testamentária é válida desde que não prejudique a legítima dos herdeiros necessários" também está correta, nos termos dos artigos 1.789 e 1.857, §1º, do Código Civil, razão pela qual a questão deve ser anulada.

Pelo provimento dos recursos.

60	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. O item que aduz que "O CPC adotou somente a teoria da ação como direito autônomo e abstrato." está

incorreto, pois o CPC adotou a teoria eclética da ação e não a teoria da ação como direito autônomo e abstrato. De fato, “esse é o conceito de ação adotado pelo Código de Processo Civil. Segundo Liebman, precursor da teoria eclética, o direito de ação não está vinculado a uma sentença (teoria concerta), mas também não é completamente independente do direito material (teoria abstrata). Há, de fato, uma abstração do direito de ação, no sentido de que a existência do processo não está condicionada à do direito material invocado; porém, sustenta-se pela teoria eclética que a ação é o direito a uma sentença de mérito, seja qual for seu conteúdo, isto é, de procedência ou improcedência. Para surgir tal direito, devem estar presentes certos requisitos, denominados de condições da ação; aliás a ausência de tais condições gera o fenômeno designado por ‘carência de ação.’” (DONIZETTI, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 8a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 23). Nesse mesmo sentido: “O Código de Processo Civil adotou a teoria eclética, ao prever expressamente que a sentença fundada em ausência das condições da ação é meramente terminativa, não produzindo coisa julgada material (art. 267, VI, do CPC).” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Método, 2013, p. 91). Por sua vez o item que prevê "Para que um réu seja condenado a prestar obrigação, é necessária declaração prévia de certeza do direito invocado pelo autor" está correto. Isso porque, ao mencionar "eventual condenação do réu a prestar uma obrigação" já se descarta a hipótese de título extrajudicial (que prescinde de condenação judicial). Por sua vez, a tutela condenatória só será concedida ao final da ação condenatória e se diferencia da tutela antecipatória e da tutela liminar, que não tem aplicação ao caso. Verifica-se, com isso, que, para que haja a tutela condenatória, é necessária uma declaração de certeza do direito alegado pelo autor. De fato, “tanto a tutela condenatória quanto a constitutiva trazem, em seu bojo, uma declaração acerca de existência ou não de determinada relação jurídica. (...) A tutela condenatória, além da declaração de certeza do direito, objetiva a condenação do réu a prestar uma obrigação.” (DONIZETTI, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 8a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 10). Ademais, a expressão “é necessária declaração” permite a completa compreensão do sentido do item.

61	D	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Recurso deferido. A questão deve ser anulada, pois há divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Determina o art. 10, § 2o, do CPC que “§ 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de comosse ou de ato por ambos praticados.” Nessa situação, há autores que entendem que, quando se trata de comosse (como é o caso da questão), será necessária a participação do outro cônjuge para a propositura da ação. Tal participação, todavia, se dará por meio do consentimento do outro, mas não será caso de litisconsórcio ativo necessário. De fato, “em virtude de contrato ou herança, marido e mulher tornaram-se possuidores do mesmo bem (comosse). Nesse caso, para um cônjuge propor uma ação possessória, necessita do consentimento do outro. Trata-se de mera anuência, não de litisconsórcio necessário.” Uma vez que “repugna ao direito constranger alguém a demandar como autor, mas tão-somente de consentimento, que pode ser suprido pelo juiz (art. 11).” (DONIZETTI, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 8a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 58/59). Por outro lado, há doutrinadores e diversas decisões judiciais que, aplicando o CPC, compreendem que ali há uma exigência explícita de litisconsórcio ativo necessário, conforme citações nos recursos interpostos pelos candidatos. Por conta dessa divergência, sugere-se que a questão seja anulada. Pelo provimento do(s) recurso(s) para anular a questão impugnada.

62	C	-	Deferido c/ anulação
-----------	----------	---	-----------------------------

O gabarito oficial da questão foi letra “c”, ou seja, “oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última”. Em relação à referida questão, foram interpostos quarenta e cinco recursos, com a seguinte argumentação (sic):

Evidente equívoco na escolha da assertiva desta questão pela Banca, já que, conforme dispõe o CPC, a oposição é julgada conjuntamente com a ação principal e NÃO ANTES DESTA!

Questão 62: A oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente. Basta ver os artigos 59 a 61 do CPC. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, mas daí a dizer que a oposição é julgada antes da ação principal é absurdo. erro

Na alternativa apontada como correta afirma-se que no caso de autor e réu litigando em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretendendo integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes, a figura processual a ser utilizada seria a oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. A alternativa apontada como correta afirma, categoricamente, que a oposição deve ser julgada antes da ação principal. No entanto, não é esta a exegese extraída dos arts. 59 a 61 do CPC. Com efeito, a oposição é julgada conjuntamente, simultaneamente (art. 61 do CPC) com a ação principal. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, como bem explicita o art. 61 do CPC: “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. Diante do acima exposto, a questão não está correta, pois não deve ser antes da ação principal julgada, pode ser de forma simultânea, como bem determina o artigo acima referido. Por esta razão requiro que a questão deve ser anulada pela impropriedade dos termos e que seja pontuada a todos.

Na alternativa apontada como correta afirma-se que no caso de autor e réu litigando em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretendendo integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes, a figura processual a ser utilizada seria a oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. A alternativa apontada como correta afirma, categoricamente, que a oposição deve ser julgada antes da ação principal. No entanto, não é esta a exegese extraída dos arts. 59 a 61 do CPC. Com efeito, a oposição é julgada conjuntamente, simultaneamente (art. 61 do CPC) com a ação principal. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, como bem explicita o art. 61 do CPC: “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. De fato, existe uma inclinação no sentido de que sejam julgadas (ação e oposição) simultaneamente. No entanto, prevendo a possibilidade de que, na prática, isso não ocorra, o legislado prevê,

no art. 60 do CPC, que, caso a oposição seja oferecida depois de iniciada a audiência, poderá o juiz sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Logo, poderá acontecer de que os 90 dias não sejam suficientes para que se possibilite o julgamento simultâneo. Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 6ª. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, págs. 184/185): “(...) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário. Se a oposição vier a ser julgada improcedente, o juiz terá negado ao terceiro o direito sobre a coisa, caso em que ela ficará com o autor ou o réu da ação principal, conforme tenha sido julgada procedente ou improcedente. Porém, se a oposição for improcedente, a coisa caberá ao oponente, sendo irrelevante que tenha havido sentença no processo principal, porque esta só produz efeitos entre o autor e o réu, tendo apenas decidido qual entre eles tinha mais direito sobre a coisa, sem pronunciar-se sobre eventuais direitos de terceiros. Já na oposição, o juiz decide sobre os direitos do oponente em face do autor e do réu na ação principal. Portanto, se a oposição, julgada posteriormente, atribuir a coisa a terceiro, será ele quem ficará, em definitivo, com a coisa”. Existe, portanto, previsão de hipótese legal de a oposição ser julgada posteriormente (sendo que se privilegia o julgamento simultâneo), pelo que merece ser anulada a questão em comento, com a devida atribuição da pontuação a todos os candidatos.

Questão 62: A oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente. Basta ver os artigos 59 a 61 do CPC. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, mas daí a dizer que a oposição é julgada antes da ação principal é absurdo. Errada

Ilustres Membros da Banca Examinadora. A questão de número 62 merece ser anulada. Conforme o gabarito disponibilizado pelo Cespe, a alternativa correta seria aquela que dispõe que a "oposição, que deve ser julgada antes da ação principal de vido a seu caráter prejudicial em relação a esta última". Simples leitura dos artigos 59 a 61 do CPC indica que a oposição deve ser julgada conjuntamente à ação principal, em razão da conexão com o pedido mediato (cf. Elpidio Donizetti, Curso Didático de Direito Processual Civil, ed. Lumen Iuris, p. 77) mesmo que o juiz a conheça primeiramente. A locução "julgada antes da ação principal" induz o candidato a erro, pois indica que haverá uma sentença para a oposição, em primeiro lugar, e outra para a ação principal. Ante o exposto, pugna-se pela anulação da referida questão e consequente atribuição de nota a todos os candidatos.

A questão traz o seguinte enunciado: “Autor e réu litigam em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes.” E apresenta como alternativa correta a seguinte figura processual: “Oposição, que DEVE ser JULGADA antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última”. A assertiva dada como correta esta errada, pois utiliza a expressão “DEVE ser JULGADA”, afirmando que a oposição será julgada antes da ação principal, quando não é o que diz a lei. Ocorre que ao se tratar de oposição, duas são as espécies: a oposição interventiva (oferecida antes da audiência de instrução, art. 59 do CPC), e a oposição autônoma (oferecida após a audiência de instrução, art. 60 do CPC). Na primeira, a oposição e a ação principal serão JULGADAS PELA MESMA SENTENÇA, já na segunda, como regra, a oposição será julgada sem prejuízo da causa principal (ou seja, nesta espécie ela PODE ser julgada antes da ação principal), contudo, ainda sim, poderá o juiz julgar a oposição conjuntamente com a ação principal. Portanto, somente na segunda hipótese (de oposição autônoma), é que a oposição poderia ser julgada antes da ação principal. Veja então que a palavra a ser utilizada é PODE, e não DEVE, até mesmo porque em nenhum momento a questão explicitou de que espécie de oposição se tratava, ou se a mesma tinha sido oposta antes ou depois da audiência. Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença. Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, ou seja, a oposição será primeiramente apreciada, mas o JULGAMENTO É SIMULTÂNEO. Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar. Segundo o grande doutrinador Fredie Didier: “Pouco importa a espécie, havendo a oposição de ser julgada junto com a demanda originária, NA MESMA SENTENÇA, deve ser apreciada em primeiro lugar, pois é demanda prejudicial: se a coisa/direito é do terceiro, então não será nem do autor nem do réu originários (art. 61 do CPC)”. (Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Aplicado). Conclui-se que a assertiva dada como certa, na verdade encontra-se errada. Destarte, a questão deve ser anulada por não apresentar nenhuma alternativa correta, com a consequente atribuição de sua pontuação..

A Assertiva considerada correta pela banca organizadora, letra “d”, apresenta interpretação imprecisa e divergente do que dispõe o CPC. Trata-se de erro de fácil constatação, pois a oposição pode ser usada tanto antes da audiência como depois de iniciada a audiência, no primeiro caso o julgamento será simultâneo com a ação principal, enquanto no segundo, o julgamento ocorrerá sem prejuízo da ação principal, com ressalva de que o juiz poderá julgá-las conjuntamente. Portanto, não temos aqui uma obrigatoriedade de julgamento da oposição antes da ação principal. Depreende-se da leitura do enunciado da questão 62, em razão da expressão o terceiro pretende, que, a audiência, ainda, não foi iniciada, aplicando-se a presente situação, nos termos do CPC, a seguinte regra: “art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.” Comentário extraído do Código de Processo Civil Comentado de autoria de MISAEL MONTENEGRO FILHO: A oposição e a ação primitiva devem ser julgadas pela mesma sentença, para evitar a contradição entre julgados, já que a oposição é prejudicial em relação à causa originária. Ademais, afirmar que a oposição deve ser julgada antes da ação principal, encontra óbice no art. 60 do CPC ao facultar ao Juiz sobrestar o andamento da ação principal, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição, quando essa espécie interventiva for

ofertada depois de iniciada a audiência de julgamento. O próprio art. 61 do CPC deixa bem claro que não haverá dois julgamentos ou duas sentenças, ao estabelecer que no caso do juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, da oposição conhecerá primeiro. Cabe ressaltar que, na oposição o oponente faz uso da espécie interventiva para perseguir o julgamento da ação originária contra os interesses das partes daquele processo, que são os réus na oposição, em litisconsórcio necessário. Pelo exposto e não havendo alternativa correta para a pergunta, solicito a ANULAÇÃO da Questão Nº 62, com à atribuição da sua pontuação aos demais candidatos.

Questão 62 - Ilustres Membros da Banca Examinadora a questão 62 aponta a alternativa C) como gabarito preliminar, e por isso não merece prosperar já que a oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente. Basta ver os artigos 59 a 61 do CPC. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, mas daí a dizer que a oposição é julgada antes da ação principal é absurdo Assim, por não apresentar alternativa correta a presente questão merece ser anulada.

Na alternativa apontada como correta afirma-se que no caso de autor e réu litigando em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretendendo integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes, a figura processual a ser utilizada seria “a oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última”. No entanto, não é esta a exegese extraída dos artigos 59 a 61 do CPC. A oposição não é julgada antes da ação principal. Com efeito, a oposição é julgada conjuntamente, simultaneamente (art. 59 do CPC), com a ação principal. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, como bem explicita o art. 61 do CPC: “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. De fato, existe uma inclinação no sentido de que sejam julgadas (ação e oposição) simultaneamente. No entanto, prevendo a possibilidade de que, na prática, isso não ocorra, o legislador prever, no art. 60 do CPC, que, caso a oposição seja oferecida depois de iniciada a audiência, poderá o juiz sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Logo, poderá acontecer de que os 90 dias não sejam suficientes para que se possibilite o julgamento simultâneo. Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 7ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, págs. 165/166): “(omissis) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário. Se a oposição vier a ser julgada improcedente, o juiz terá negado ao terceiro o direito sobre a coisa, caso em que ela ficará com o autor ou o réu da ação principal, conforme tenha sido julgada procedente ou improcedente. Porém, se a oposição for improcedente, a coisa caberá ao oponente, sendo irrelevante que tenha havido sentença no processo principal, porque esta só produz efeitos entre o autor e o réu, tendo apenas decidido qual entre eles tinha mais direito sobre a coisa, sem pronunciar-se sobre eventuais direitos de terceiros. Já na oposição, o juiz decide sobre os direitos do oponente em face do autor e do réu na ação principal. Portanto, se a oposição, julgada posteriormente, atribuir a coisa a terceiro, será ele quem ficará, em definitivo, com a coisa”. Existe, portanto, previsão de hipótese legal de a oposição ser julgada posteriormente (sendo que se privilegia o julgamento simultâneo), pelo que merece ser anulada a questão em comento, com a devida atribuição da pontuação a todos os candidatos.

A presente questão merece reforma com sua conseqüente anulação, uma vez que eivada de irregularidade, conforme se demonstrará. Nos termos dos artigos 59 a 61 do CPC a oposição não é julgada antes da ação principal, sendo elas julgadas conjuntamente. Vale dizer, que por óbvio, no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, porém, dizer que a oposição é julgada antes da ação principal é absurdo. Na alternativa apontada como correta afirma-se que no caso de autor e réu litigando em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretendendo integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes, a figura processual a ser utilizada seria a oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. Destarte, é sabido que a oposição é julgada conjuntamente, simultaneamente com a ação principal, nos moldes do artigo 61 do CPC: “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. De fato, existe uma inclinação no sentido de que sejam julgadas, ambas, simultaneamente. No entanto, prevendo a possibilidade de que, na prática, isso não ocorra, o legislado prevê, que, caso a oposição seja oferecida depois de iniciada a audiência, poderá o juiz sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Logo, poderá acontecer de que os 90 dias não sejam suficientes para que se possibilite o julgamento simultâneo. Dito isto, existe, portanto, previsão de hipótese legal da oposição ser julgada posteriormente - sendo que se privilegia o julgamento simultâneo. Sendo assim, a presente questão merece ser anulada, vez que está eivada de irregularidade, conforme demonstrado. Ante o exposto, requer seja julgado procedente o presente recurso anulando a questão referida. Termos em que pede e espera deferimento.

Questão 62 – Autor e réu litigam em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes. RESPOSTA DO GABARITO: “oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última”. RECURSO: O art. 59 do CPC prevê: “A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença”. O art. 61 complementa: “Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar” Conclui-se do dispositivo, por óbvio, que a ação principal será julgada simultaneamente à oposição, e não antes. Conhecer em primeiro lugar significa que, na redação da mesma sentença, o juiz deverá referir-se à oposição em primeiro lugar. A oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente. Basta ver os artigos 59 a 61 do CPC. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, mas daí a dizer que a oposição é julgada antes da ação principal é absurdo. O STJ já se manifestou acerca da possibilidade de julgamento da oposição antes da ação principal, mesmo quando distribuída antes da audiência, quando se verificar demora ou intuito das partes em obstar o andamento da ação principal, de modo a prejudicar a regra disposta no artigo 59 do CPC, a qual estabelece o julgamento conjunto das

ações. “Oposição. Apresentação anterior à audiência. Art. 59, CPC. Processamento simultâneo com a ação principal. Interpretação. Caso concreto. Inércia das partes na ação principal. Interesse do oponente. Finalidade da oposição. Circunstâncias da causa. Processamento autônomo. Prejuízo inócua. Doutrina. Recurso Provido. I – Na espécie, diante da manifesta inércia das partes em dar prosseguimento ao processo principal, aplicada literalmente a regra do art. 59, CPC, a oposição jamais teria seu julgamento concluído. II – A solução, no caso, encontra abrigo na natureza jurídica e na finalidade do instituto de oposição. Ademais, nenhum prejuízo trará o processamento dessa, dado que, ‘cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar’ – art. 61, CPC” (REsp 208.311, j. 18-5-2000, DJU, 7-8-2000, p. 112). Observe-se que na ementa acima, a regra é o julgamento conjunto da oposição e a ação principal e a exceção é o julgamento antecipado, por motivos justificados, como no caso de inércia das partes no processo principal. Sendo assim, a assertiva indicada como correta no gabarito não deve prosperar, declarando-a incorreta e anulando a questão.

A alternativa "A" constante como correta no gabarito, cita tratar-se da figura processual "oposição, que deve ser julgada antes da ação principal, devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última". O artigo 59º do CPC, lei 5869/1973, tem outra redação: "Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença". Pelo enunciado da questão afirmar que "um terceiro pretende integralmente a coisa", ou seja, ainda não o fez, conclui-se pelo oferecimento da oposição antes da audiência, sendo assim que esta correrá e será julgada simultaneamente com a ação principal. Conclui-se então que a alternativa "A" também encontra-se incorreta, ao afirmar que a oposição será julgada antes da ação principal. Roga-se que esta questão 62 seja anulada, por ausência de alternativa correta.

O gabarito trouxe a alternativa “D” como correta, no entanto o julgamento da oposição não deve ser julgada antes da ação principal. A oposição é uma ação do terceiro pela qual ele pretende a coisa disputada, a oposição gera um litisconsórcio superveniente, passivo, necessário e simples. Se o processo ainda não chegou à audiência de instrução, caberá a oposição do art. 59, que é chamada de oposição interventiva. A oposição interventiva é ajuizada até a AIJ e é rigorosamente uma intervenção de terceiro. Ela é um incidente do processo e, após essa intervenção, o juiz terá que julgar simultaneamente a ação e a oposição. “Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.” A oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente, conforme se verifica nos artigos 59 a 61 do CPC. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, mas não pode se afirmar que a oposição é julgada antes da ação principal. A afirmação de que deve ser julgada antes a oposição, remete a uma idéia que, sendo a oposição um incidente processual, ela seria julgada antes, no momento de sua intervenção, decidindo ao final a causa principal. No entanto a oposição e a causa principal serão julgadas simultaneamente. Dessa forma, a questão deve ser anulada com a consequente atribuição de pontuação, por não trazer uma redação que descreve claramente a prescrição legal.

Ilustres Membros da Banca Examinadora, A questão em análise trata do instituto da oposição, a resposta dada como correta, foi a seguinte: “A oposição deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última.” Tal instituto é tratado pelo CPC nos artigos 56 a 61, e consiste na “demanda por meio da qual terceiro deduz em juízo pretensão incompatível com os interesses conflitantes de autor e réu de um processo cognitivo pendente”. Tal assertiva, merece ser anulada, eis que a legislação acentua que o terceiro ostenta interesse em direito ou coisa que está sob controvérsia judicial pendente, isto é, processo cognitivo cuja sentença ainda não foi prolatada. Conclui-se, portanto, serem dois os momentos adequados à propositura da ação de oposição: antes da audiência e depois da audiência, mas antes da prolação da sentença. Para ambos os casos, a competência é do juízo da causa originária (61 CPC). O art. 60, CPC, estabelece que: “Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição.” Convém ressaltar que a alternativa “E” está correta, que estabelece que: “oposição, que deve ser oferecida pelo próprio terceiro antes do trânsito em julgado do processo de conhecimento.” Ante o exposto, requer a anulação da questão em comento, por existir conflito no gabarito preliminar. Nestes termos, Pede deferimento.

A questão 62 deve ser anulada. A questão nº 62 diz : Autor e réu litigam em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes. O gabarito teve como resposta: "oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última". Venho interpor recurso pelo motivo de discordância do gabarito. Está incorreta a opção do gabarito. A oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente. Com fundamentos nos artigos 59 a 61 do CPC. A oposição deve ser julgada na mesma sentença da ação principal. É válido evidenciar que, sendo dever do juiz julgar a oposição e a ação principal na mesma sentença, o artigo 61 do CPC determina que o magistrado conheça primeiro da oposição. Isso se dá pela própria natureza jurídica do instituto, que é incidente processual que tem o condão de interferir na decisão da lide principal. Contudo, não significa que a oposição deve ser julgada antes da ação principal. Deve sim ser julgadas na mesma sentença da ação principal. Está correta a afirmativa que diz: "oposição, que deve ser oferecida pelo próprio terceiro antes do trânsito em julgado do processo de conhecimento". Por sua vez, Luiz Rodrigues Wambier e outros dizem que “tem-se entendido que a oposição pode ser oferecida até o trânsito em julgado”. [69]. ([69] WAMBIER. Op. cit., p. 294.). Contudo, a questão de nº 62 deve ser anulada, uma vez que não existe opção correta.

O enunciado da questão era o seguinte: “Autor e réu litigam em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes. Nessa situação, a figura processual a ser utilizada será:” A resposta tida como correta pela Banca é: “oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última.”. Ocorre que, a assertiva acima referida é incorreta. Isso porque, nos termos do artigo 60 do Código de Processo Civil: “Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição.” Desse modo, a

oposição não DEVE ser julgada antes da ação principal, mas PODE ser julgada antes. Tanto é assim, que o juiz pode sobrestar o processo principal para julgá-lo conjuntamente com a oposição. Diante disso, a questão deve ser ANULADA, por não apresentar assertiva correta.

A alternativa apontada como correta afirma, categoricamente, que a oposição deve ser julgada antes da ação principal. No entanto, não é esta a exegese extraída dos arts. 59 a 61 do CPC. Com efeito, a oposição é julgada conjuntamente, simultaneamente (art. 61 do CPC) com a ação principal. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, como bem explicita o art. 61 do CPC: “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. De fato, existe uma inclinação no sentido de que sejam julgadas (ação e oposição) simultaneamente. No entanto, prevendo a possibilidade de que, na prática, isso não ocorra, o legislado prevê, no art. 60 do CPC, que, caso a oposição seja oferecida depois de iniciada a audiência, poderá o juiz sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Logo, poderá acontecer de que os 90 dias não sejam suficientes para que se possibilite o julgamento simultâneo. Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 6ª. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, págs. 184/185): “(...) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário. Se a oposição vier a ser julgada improcedente, o juiz terá negado ao terceiro o direito sobre a coisa, caso em que ela ficará com o autor ou o réu da ação principal, conforme tenha sido julgada procedente ou improcedente. Porém, se a oposição for improcedente, a coisa caberá ao oponente, sendo irrelevante que tenha havido sentença no processo principal, porque esta só produz efeitos entre o autor e o réu, tendo apenas decidido qual entre eles tinha mais direito sobre a coisa, sem pronunciar-se sobre eventuais direitos de terceiros. Já na oposição, o juiz decide sobre os direitos do oponente em face do autor e do réu na ação principal. Portanto, se a oposição, julgada posteriormente, atribuir a coisa a terceiro, será ele quem ficará, em definitivo, com a coisa”. Existe, portanto, previsão de hipótese legal de a oposição ser julgada posteriormente (sendo que se privilegia o julgamento simultâneo). Diante disso, REQUER que a questão de nº 62 seja anulada por não existir resposta correta e a pontuação equivalente seja atribuída a todos os candidatos.

IMPUGNAÇÃO DA QUESTÃO 62 QUESTÃO 62 – Na alternativa apontada como correta afirma-se que no caso de autor e réu litigando em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretendendo integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes, a figura processual a ser utilizada seria a oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. A alternativa apontada como correta afirma, categoricamente, que a oposição deve ser julgada antes da ação principal. No entanto, não é esta a exegese extraída dos arts. 59 a 61 do CPC. Com efeito, a oposição é julgada conjuntamente, simultaneamente (art. 61 do CPC) com a ação principal. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, como bem explicita o art. 61 do CPC: “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. De fato, existe uma inclinação no sentido de que sejam julgadas (ação e oposição) simultaneamente. No entanto, prevendo a possibilidade de que, na prática, isso não ocorra, o legislado prevê, no art. 60 do CPC, que, caso a oposição seja oferecida depois de iniciada a audiência, poderá o juiz sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Logo, poderá acontecer de que os 90 dias não sejam suficientes para que se possibilite o julgamento necessário. Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 6ª. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, págs. 184/185): “(...) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário. Se a oposição vier a ser julgada improcedente, o juiz terá negado ao terceiro o direito sobre a coisa, caso em que ela ficará com o autor ou o réu da ação principal, conforme tenha sido julgada procedente ou improcedente. Porém, se a oposição for improcedente, a coisa caberá ao oponente, sendo irrelevante que tenha havido sentença no processo principal, porque esta só produz efeitos entre o autor e o réu, tendo apenas decidido qual entre eles tinha mais direito sobre a coisa, sem pronunciar-se sobre eventuais direitos de terceiros. Já na oposição, o juiz decide sobre os direitos do oponente em face do autor e do réu na ação principal. Portanto, se a oposição, julgada posteriormente, atribuir a coisa a terceiro, será ele quem ficará, em definitivo, com a coisa”. Existe, portanto, previsão de hipótese legal de a oposição ser julgada posteriormente (sendo que se privilegia o julgamento simultâneo), pelo que merece ser anulada a questão em comento, com a devida atribuição da pontuação a todos os candidatos.

A referida questão torna-se passível de anulação, pois acerca do processo administrativo disciplinar, considerou-se como correta a alternativa: Embora não haja, na Lei 8112/1990, proibição à participação do servidor em sociedades comerciais ou civis, constitui, segundo essa norma, infração disciplinar passível de punição o fato de o servidor ser gerente ou administrador da sociedade. Entretanto, há proibição expressa no mencionado diploma legal de participação como gerente ou administrador de sociedade e não somente constitui infração disciplinar, senão vejamos: Art. 117. Ao servidor é proibido: (Vide Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001) X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; Detecta-se que não somente constitui infração disciplinar, mas também é expressamente proibido ao servidor participar de gerência ou administração da sociedade. A questão aponta que não há nenhum tipo de proibição expressa, contudo, participar de gerência ou administração é considerado infração disciplinar, no entanto, além de ser infração disciplinar, é expressa a

proibição de participar de gerência e administração de sociedades pelo servidor, consoante prevê o dispositivo supramencionado. Ademais, o servidor pode participar como cotista ou comanditário, mas por expressa disposição legal, não pode exercer o comércio, ser administrador ou gerente, ao contrário do que afirma a resposta dada como correta. Portanto, requer a anulação da questão em comento.

Cultos Examinadores, Entendemos, respeitosamente, que a questão 62 da prova de provimento apresenta mais de uma alternativa correta, conforme demonstraremos abaixo: RAZÕES DO RECURSO: Referida questão determinava que fosse assinalada a alternativa correta quanto a figura processual a ser utilizada na hipótese de autor e réu litigarem em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretender integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes. Além da alternativa apontada como correta, também está correta a alternativa que dispunha que a figura processual adequada será a “oposição, que deve ser oferecida pelo próprio terceiro interessado antes do trânsito em julgado do processo de conhecimento”. Vejamos: A sentença é ato processual cronologicamente anterior ao trânsito em julgado. Assim, quando a alternativa afirma que a oposição deve ser “oferecida pelo próprio terceiro antes do trânsito em julgado” a frase não está, de maneira alguma, incorreta. Tecnicamente, referida alternativa só estaria incorreta caso apontasse que a oposição poderia ser oferecida após o trânsito em julgado, o que não era a hipótese. Até o trânsito em julgado toda decisão pode ser reformada ou anulada, possibilitando a oposição. PEDIDO: Desta forma, como a questão 62 da prova de provimento apresentava mais de uma alternativa correta, vem, respeitosamente, requerer a V. Excelências, a anulação da mesma e que seja atribuída a respectiva pontuação aos candidatos prejudicados, como medida de justiça.

O gabarito traz como correta a alternativa que assim afirma: “Oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última”. Porém a afirmativa encontra algumas impropriedades, tendo em vista o disposto no Artigo 59 do Código de Processo Civil, que assim determina: Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença. Portanto a questão deve ser anulada tendo em vista a inexistência de alternativa correta.

ENUNCIADO: Autor e réu, litigam sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes. Nessa situação, a figura processual a ser utilizada será: De acordo com o gabarito preliminar, a resposta correta seria a letra (C) que diz: GABARITO: "Oposição, QUE DEVE SER JULGADA ANTES DA AÇÃO PRINCIPAL devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. Ocorre que a OPOSIÇÃO, não é julgada ANTES da ação principal, mas CONJUNTAMENTE com esta última, conforme o CPC e seus artigos abaixo: Art. 59 : A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais E CORRERÁ SIMULTANEAMENTE com a ação, SENDO AMBAS JULGADAS PELA MESMA SENTENÇA. Art. 61: Cabendo ao Juiz DECIDIR SIMULTANEAMENTE a ação e a oposição, DESTA CONHECERÁ, EM PRIMEIRO LUGAR. No TEXTO DA SENTENÇA, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, O QUE NÃO QUER DIZER, QUE A OPOSIÇÃO É JULGADA ANTES DA AÇÃO PRINCIPAL, como afirma a questão dada como correta pelo gabarito. A questão deve ser anulada para todos, uma vez que não corresponde a uma assertiva correta.

Na alternativa dada como correta pelo gabarito afirma que a "oposição, QUE DEVE SER JULGADA ANTES DA AÇÃO PRINCIPAL devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última". Ora, isto viola frontalmente o disposto no CPC. Em primeiro lugar, a regra é que a oposição é julgada simultaneamente com a ação principal, conforme o art. 59: Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença. Note-se que é até mesmo possível que a oposição seja julgada depois da ação principal. Vejamos o art. 60? Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. E se o prazo de 90 dias não for suficiente? A doutrina assim responde: Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 6ª. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, págs. 184/185): “(...) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário". Em vista do exposto, a questão deve ser anulada e sua pontuação conferida a todos os candidatos indistintamente.

Na questão de número 62 (sessenta e dois), a alternativa de letra “d” foi dada como correta. Entretanto, a referida questão, com o devido acatamento, contraria a legislação federal vigente, não podendo ser considerada correta. A redação da alternativa “d”, dada como correta é a seguinte: “oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última.” Nos termos do Código de Processo Civil (CPC), a oposição e forma de intervenção espontânea de terceiros que tem natureza jurídica de ação. Disciplina o CPC, em seu art. 56, que aquele que “pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.” O art. 59 diz que “A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença.” Nesse contexto, como cabe ao Juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar por força do art. 61 do CPC. Veja, contudo, que se oferecida depois de iniciada à audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal, ou seja, neste caso não se pode tomar a alternativa dada como indicada no gabarito como correta, na medida em que correm, ação principal e oposição, sem prejuízo uma da outra, não havendo que se falar em julgamento prévio da oposição, salvo no caso da parte final do art. 60 do CPC. Nesse contexto, tem-se que não se pode afirmar categoricamente (como consta da alternativa dada como correta), que a oposição deve ser julgada antes da ação principal por expressa disposição de lei. Por tais razões, com o devido acatamento, requer seja a questão de

número 62 (sessenta e dois) atribuída como correta ao candidato. Caso esse não seja o entendimento de Vossas Excelências, contudo, requer seja a questão anulada em vista de contrariedade ao Edital que tornou pública a reabertura de inscrições para o Concurso Público de provas e títulos para outorga de delegações de notas e de registro do Estado da Bahia.

Fundamentação 1 - Da leitura do enunciado pode-se aferir a existência de comosse “tornaram-se possuidores”. Havendo comosse entre os cônjuges será exigido o litisconsórcio ativo necessário. Consoante dispõe Art. 10, parágrafo 2º do CPC - Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários. § 2º Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de comosse ou de ato por ambos praticados. Cristiano Chaves na obra "Direitos Reais" sobre a comosse expressamente afirma que o CPC contempla um caso raro de litisconsórcio ativo necessário entre cônjuges TJ-RS - Apelação Cível AC 70044365013 RS (TJ-RS) Data de publicação: 02/10/2013. Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. COMPOSSE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. Posse que tem origem em instrumento particular de cessão de direitos e ações sobre o imóvel urbano. Ação ajuizada por apenas um dos cessionários. Impossibilidade. Art. 1.199 do Código Civil /2002. Não comprovada a posse exclusiva do autor. Litisconsórcio ativo necessário para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Usucapião extinta sem julgamento do mérito. Parecer do Ministério Público acolhido. Extinguiram o processo sem julgamento do mérito JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO DE APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70044365013, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 26/09/2013) Fundamentação 2 - Nelson Nery Junior NERY JUNIOR, em Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 5ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 448., “defende, com supedâneo na parte final do próprio artigo 47 do CPC [“(…) caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”] e seu parágrafo único [“O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo”], a possibilidade de citação do litisconsorte ativo necessário que, voluntariamente, não integre a lide. “Quando a obrigatoriedade da formação do litisconsórcio deva ocorrer no pólo ativo da relação processual, mas um dos litisconsortes não quer litigar em conjunto com o outro, esta atitude não pode inibir o autor de ingressar com a ação em juízo, pois ofenderia a garantia constitucional do direito de ação (CF 5º XXXV). Deve movê-la, sozinho, incluindo aquele que deveria ser seu litisconsorte ativo, no pólo passivo da demanda, como réu. Citado, passa a integrar de maneira forçada a relação processual. A sentença será dada em relação a ele e produzirá normalmente seus efeitos. O que importa para que se cumpra a lei, é que os litisconsortes necessários estejam participando da relação processual, seja em que pólo for.”. Com base nesta alegação a letra que afirma que a ausência de outorga uxória ou marital, caso a esposa se recuse a cedê-la e não seja ela suprida judicialmente, não gera nulidade, também estaria correta.

QUESTÃO 62 – Na alternativa apontada como correta afirma-se que no caso de autor e réu litigando em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretendendo integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes, a figura processual a ser utilizada seria a oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. A alternativa apontada como correta afirma, categoricamente, que a oposição deve ser julgada antes da ação principal. No entanto, não é esta a exegese extraída dos arts. 59 a 61 do CPC. A oposição é julgada simultaneamente (art. 61 do CPC) com a ação principal. “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. Não é correta a afirmação de que o juiz deva julgar antes da ação principal; ele deve julgar simultaneamente, mas conhecer primeiro da oposição. Julgamento simultâneo com conhecimento primeiro. Claro é o texto da lei. A alternativa traz erro claro em sua redação: aduz que deva ser julgada primeiro, o que não é a disposição da lei. Dispõe o art. 60 do CPC, que, se oferecida a oposição depois de iniciada a audiência, poderá o juiz sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Logo, poderá acontecer de que os 90 dias não sejam suficientes para que se possibilite o julgamento simultâneo. Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 6ª. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, págs. 184/185): “(...) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário. Se a oposição vier a ser julgada improcedente, o juiz terá negado ao terceiro o direito sobre a coisa, caso em que ela ficará com o autor ou o réu da ação principal, conforme tenha sido julgada procedente ou improcedente. Porém, se a oposição for improcedente, a coisa caberá ao oponente, sendo irrelevante que tenha havido sentença no processo principal, porque esta só produz efeitos entre o autor e o réu, tendo apenas decidido qual entre eles tinha mais direito sobre a coisa, sem pronunciar-se sobre eventuais direitos de terceiros. Já na oposição, o juiz decide sobre os direitos do oponente em face do autor e do réu na ação principal. Portanto, se a oposição, julgada posteriormente, atribuir a coisa a terceiro, será ele quem ficará, em definitivo, com a coisa”. Portanto, há previsão de hipótese legal de a oposição ser julgada posteriormente, prevalecendo que deva ser julgada simultaneamente, mas nunca primeiramente julgada, mas primeiramente conhecida. Ante o exposto, a questão deve ser anulada.

Ilustres Membros da Banca Examinadora, a questão de número 62 da prova tipo 2 da outorga por provimento, aponta a alternativa "A" como gabarito. O Enunciado solicita, em relação à intervenção de terceiros, que se assinale a opção correta quanto a situação hipotética apresentada. Segundo a redação da assertiva "A" a oposição deve ser julgada antes da ação principal devido o seu caráter prejudicial em relação a esta. No entanto, os artigos 59, 60 e 61 do Código de Processo Civil, prescrevem que a oposição será julgada conjuntamente com a ação principal. Portanto a assertiva, por contrariar texto legal, quanto ao momento do julgamento se encontra errada. Ante o exposto, pugna pela anulação do gabarito da questão 62 da prova tipo 2 da outorga por provimento por inexistência de alternativa correta, em face das disposições legais vigentes.

Enorme é o meu respeito por essa banca de examinadores, mas entendo que a questão deva ser anulada por conter duas opções que podem ser consideradas como corretas. A questão narrou um caso hipotético e pediu que identificássemos qual a figura processual que deveria ser utilizada. Nesse sentido, duas respostas tratavam de oposição, sendo que em nenhuma há erro, conforme pode ser observado: “Oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última” (art. 61 do CPC); assim como “oposição, que deve ser oferecida pelo próprio terceiro antes do trânsito em julgado do processo de conhecimento”. Reforçando o entendimento de que ambas assertivas devam ser consideradas corretas, merecem destaques os artigos 56 do CPC: “Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos”; assim como o art. 61 do mesmo diploma legal: “Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. Ante o exposto, tal questão merece ser anulada.

A questão de número 62 nos dá o seguinte comando: “Autor e réu litigam em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes. Nessa situação, a figura processual a ser utilizada será” Foi dado como correta a seguinte alternativa: “Oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última”. No entanto, tal afirmativa destoa do que é disciplinado sobre o assunto no Código de Processo Civil. Transcrevemos o artigo 59 do CPC, para melhor assimilação: Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença. Assim, se a ação principal e a oposição devem ser julgadas na mesma sentença, conclui-se que o julgamento de ambas se dá num único momento, e não como proposto como gabarito pela R. Banca examinadora. Pelas razões acima expostas, requiro a anulação da questão de número 62, em razão da ausência de alternativa correta dentre as disponibilizadas.

“Finalidade: Anulação da questão. A questão tem como tema “Oposição”. O gabarito considerou a afirmativa “C” certa. Apesar da compreensão inicialmente estabelecida por esta Banca Examinadora, requer a ponderação a respeito do item indicado como correto, o qual, de acordo com seu enunciado, diz que o magistrado obrigatoriamente (já que usa a expressão “deve ser”) deve julgar a oposição antes da ação principal devido ao caráter prejudicial em relação a esta última. Todavia, o Código de Processo Civil NÃO DISPÕE SOBRE ESSA SUPOSTA OBRIGATORIEDADE. Os arts. 60 e 61 do CPC dispõem que o juiz PODERÁ sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Mais adiante, acrescenta que SE COUBER ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar. Portanto, claramente a Banca fez uma interpretação da norma processual de maneira contrária à própria lei, estabelecendo como obrigatório o juiz decidir a oposição antes da ação principal, o que contraria inequivocamente os arts. 60 e 61 do CPC, que JAMAIS DISPUSERAM NO SENTIDO DE TORNAR OBRIGATÓRIO O CONHECIMENTO DA OPOSIÇÃO, ANTES DA AÇÃO PRINCIPAL (A LEI FACULTA, DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO JUIZ). Ora, o que o legislador não restringiu ou obrigou, não cabe ao interprete fazê-lo. Assim, requer a avaliação das ponderações apresentadas, de modo a promover anulação da Questão.”

A questão versa sobre oposição, prevista nos artigos 56 a 61 do Código de Processo Civil, tendo a renomada Banca Examinadora considerado a assertiva “D” correta. Entretanto, convém salientar que o Código de Processo Civil prescreve em seu artigo 59 que a oposição, quando oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença. No que concerne à oposição oferecida após iniciada audiência, o artigo 59 do mesmo CODEX dispõe que ela seguirá o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal, podendo o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Portanto, com base no arrazoado acima exposto, denota-se que os dispositivos legais alhures mencionados não impõem que a oposição seja julgada antes da ação principal devido seu caráter prejudicial em relação à ação principal, como faz crer a assertiva considerada certa pela renomada banca examinadora. Desse modo, considerando que a questão é passível de anulação e inexistindo outras que contenham afirmação correta, pugna pela anulação da questão 62 e, conseqüentemente, a atribuição do ponto a todos os candidatos do certame.

Na alternativa apontada como correta afirma-se que no caso de autor e réu litigando em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretendendo integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes, a figura processual a ser utilizada seria a oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. A alternativa apontada como correta afirma, categoricamente, que a oposição deve ser julgada antes da ação principal. No entanto, não é esta a exegese extraída dos arts. 59 a 61 do CPC. Com efeito, a oposição é julgada conjuntamente, simultaneamente (art. 61 do CPC) com a ação principal. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, como bem explicita o art. 61 do CPC: “cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar”. De fato, existe uma inclinação no sentido de que sejam julgadas (ação e oposição) simultaneamente. No entanto, prevendo a possibilidade de que, na prática, isso não ocorra, o legislado prevê, no art. 60 do CPC, que, caso a oposição seja oferecida depois de iniciada a audiência, poderá o juiz sobrestar o andamento do processo, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Logo, poderá acontecer de que os 90 dias não sejam suficientes para que se possibilite o julgamento simultâneo. Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 6ª. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, págs. 184/185): “(...) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário. Se a oposição vier a ser julgada improcedente, o juiz terá negado ao terceiro o direito sobre a coisa, caso em que ela ficará com o autor ou o réu da ação principal, conforme tenha sido julgada procedente ou improcedente. Porém, se a oposição for improcedente, a coisa caberá ao oponente, sendo irrelevante que tenha havido sentença no processo principal, porque esta só produz efeitos entre o autor e o réu, tendo apenas decidido qual entre eles tinha mais direito sobre a coisa, sem pronunciar-se sobre

eventuais direitos de terceiros. Já na oposição, o juiz decide sobre os direitos do oponente em face do autor e do réu na ação principal. Portanto, se a oposição, julgada posteriormente, atribuir a coisa a terceiro, será ele quem ficará, em definitivo, com a coisa". Existe, portanto, previsão de hipótese legal de a oposição ser julgada posteriormente (sendo que se privilegia o julgamento simultâneo), pelo que merece ser anulada a questão em comento, com a devida atribuição da pontuação a todos os candidatos.

Segue as seguintes fundamentações: a) A alternativa, da questão, está fundamentada no (a): Lei nº 5.869/1973: Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar. b) Isto posto: postula-se pela discordância do gabarito, uma vez que cabe ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição.

A questão deve ser anulada pois a alternativa apontada como correta no gabarito preliminar está incompleta. Justifica-se: O art. 60 do CPC dispõe que: "Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição". Pela leitura de tal dispositivo, percebe-se que há um desejo do legislador que a oposição e a ação primitiva sejam julgadas conjuntamente, e isto se deve ao fato de atender os escopos da oposição (economia processual e evitar-se decisões contraditórias). No entanto, uma vez iniciada a audiência ou após sua ocorrência, a oposição será tida como ação autônoma, embora proposta perante o mesmo juízo da ação primitiva, porém, já poderá ser julgada em outra oportunidade. Sobre a hipótese, precisas são as lições de Marcus Vinícius Rios Gonçalves (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil, vol. 1: teoria geral e processo de conhecimento (1ª parte) – 6ª. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2009, págs. 184/185): "(...) Prevendo essa possibilidade, o legislador autorizou o juiz a suspender por até noventa dias o curso do processo originário, aguardando que a oposição atinja a mesma fase. Caso isso ocorra, ele poderá reunir os dois processos, já que manifesta a conexão, e proferir uma sentença única, julgando-os simultaneamente. Mais complexa, porém, será a situação se esse prazo de 90 dias de suspensão não for suficiente para que o processo da oposição avance até a mesma fase do principal. Caso isso ocorra, o juiz acabará tendo que julgar o principal, entre autor e réu, primeiro. Isso não trará óbice a que, posteriormente, seja julgada a oposição, pois o terceiro que a aforou não era parte no processo originário. Se a oposição vier a ser julgada improcedente, o juiz terá negado ao terceiro o direito sobre a coisa, caso em que ela ficará com o autor ou o réu da ação principal, conforme tenha sido julgada procedente ou improcedente. Porém, se a oposição for improcedente, a coisa caberá ao oponente, sendo irrelevante que tenha havido sentença no processo principal, porque esta só produz efeitos entre o autor e o réu, tendo apenas decidido qual entre eles tinha mais direito sobre a coisa, sem pronunciar-se sobre eventuais direitos de terceiros. Já na oposição, o juiz decide sobre os direitos do oponente em face do autor e do réu na ação principal. Portanto, se a oposição, julgada posteriormente, atribuir a coisa a terceiro, será ele quem ficará, em definitivo, com a coisa". Sendo assim, a assertiva que diz que a oposição deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última, não pode ser considerada como totalmente correta, devendo a questão ser anulada.

Senhor avaliador, A questão em comento não oferecia segurança em quaisquer das alternativa oferecidas. Veja-se que a alternativa correta pelo gabarito, foi a do item "C", a qual dispunha que: oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido o seu caráter prejudicial em relação a esta última." Ocorre que a questão não deixou em evidência o tipo de oposição a qual se referia, sendo que o Código de Processo Civil entre os seus artigos 59 a 61, dispõe que: "Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença."; "Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição."; e, "Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar." Assim, veja-se que o Legislador determina que a oposição intentada antes da audiência sera julgada pela mesma sentença, simultaneamente com a ação; já quando a oposição for intentada após a audiência, poderá ser julgada posteriormente à ação principal, apenas competindo ao juiz julgar a oposição em primeiro lugar, nos casos em que deva julgar esta com a causa principal de maneira concomitante. Sendo assim, a alternativa constante no gabarito preliminar apresenta erro e não está em consonância ao disposto no Código de Processo Civil, pois a alternativa "C", indica que a oposição deve sempre ser julgada antes da ação principal, o que, como visto pelos artigos transcritos acima, é inverídico, havendo possibilidade de ser julgada anteriormente ou posteriormente à ação principal, ou ainda, concomitantemente à ação principal, o que é mais comum.

A oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente. Basta ver os artigos 59 a 61 do CPC. Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença. Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar. Ou seja, a questão merece ser anulada por não possuir resposta.

O item "A", previsto no gabarito oficial como resposta certa, na realidade está incorreto, considerando que a oposição oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Lei 5.869/73 (Código de Processo Civil) "Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição." À luz do exposto, pugna o candidato pela anulação da questão e, via de consequência, na atribuição da correlata pontuação ao insurgente, eis que o item indicado pelo gabarito oficial está incorreto, não existindo resposta certa dentre os itens da questão.

O gabarito oficial traz como resposta oficial, a seguinte: "oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última". Inicialmente, cumpre esclarecer que a oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas SIMULTANEAMENTE, conforme o artigo 61 do Código de Processo Civil. Evidentemente que no texto da resposta correta, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal, mas daí a dizer que a oposição é julgada antes da ação principal é absurdo, tornando a resposta NULA. Dessa forma, a questão deve ser anulada e atribuída a todos os candidatos.

A questão 62 deve ser anulada, pois não tinha alternativa certa. A alternativa gabaritada afirma que "oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última". De fato, a resposta era oposição. Entretanto, a segunda parte da alternativa está incorreta, conforme extraímos do artigo 60 do Código de Processo Civil que a oposição pode ser autônoma ou interventiva. A interventiva reúne os feitos e o juiz decidirá na mesma audiência em uma sentença. Decidindo primeiro a oposição. Se isso bastasse a afirmativa gabaritada estaria correta. Acontece que a oposição autônoma se existir depois da audiência ela correrá em separado e o juiz pode optar por duas coisas: suspender o feito por no máximo 90 dias determinando a reunião dos feitos para proferir única sentença OU julgar o processo principal sem a oposição, conforme preceitua o artigo citado, vejamos: Art. 60. Oferecida depois de iniciada a audiência, seguirá a oposição o procedimento ordinário, sendo julgada sem prejuízo da causa principal. Poderá o juiz, todavia, sobrestar no andamento do processo, por prazo nunca superior a 90 (noventa) dias, a fim de julgá-la conjuntamente com a oposição. Desta forma, a alternativa gabaritada leva o candidato a erro quando dispõe que a oposição "DEVE" ser julgada antes, e no caso da oposição interventiva em que o juiz decide não suspender o feito a ação principal é julgada independentemente da oposição. Portanto, essa questão deve ser anulada.

Questão 62 - Autor e réu litigam em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes. Nessa situação, a figura processual a ser utilizada será O gabarito: oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. Razões do recurso: A oposição não é julgada antes da ação principal. Elas são julgadas conjuntamente. É o que se infere dos artigos 59 a 61 do CPC. Vejamos: "Art. 59. A oposição, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, sendo ambas julgadas pela mesma sentença." "Art. 61. Cabendo ao juiz decidir simultaneamente a ação e a oposição, desta conhecerá em primeiro lugar". Como está posto na assertiva parece haver um julgamento para a ação principal e outro para a oposição, e este julgamento da oposição seria primeiro, anterior ao julgamento da ação principal. Ora... Se a oposição é julgada na mesma sentença, não há antes e depois. É no mesmo ato, no mesmo dia, sai na mesma publicação. É claro que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição, primeiro CONHECE (art. 61, CPC) da oposição, o que importa dizer que a apreciação é anterior, mas o julgamento é concomitante, único portanto. E o texto do artigo 59 corrobora para este entendimento: Destaque-se: "...Sendo ambas JULGADAS pela MESMA sentença". Assim, como a assertiva tida como correta origina duas interpretações conflitantes entre si, deve ser anulada, distribuindo sua pontuação para todos os candidatos.

A questão 62 deve ser anulada porque a alternativa trazida pelo gabarito como correta afirma que "oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última", mas ocorre que o art. 59 do CPC é expresso ao determinar que serão ambas julgadas pela mesma sentença conjuntamente. Logo a afirmativa da resposta dada, encontra-se contrária ao texto expresso da Lei.

A questão 62 que teve o seguinte enunciado-Autor e réu litigam em juízo sobre determinado bem e um terceiro pretende integralmente a coisa sobre a qual controvertem as partes.Nessa situação, a figura processual a ser utilizada será:A Cespe deu como certa a letra C oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. O que eu discordo do gabarito dado como correto por esta instituição. Porque a alternativa correta é a letra E que assim diz: oposição, que deve ser oferecida pelo próprio terceiro antes do trânsito em julgado do processo de conhecimento . É o que infere-se do Art. 56 do Código de Processo Civil Brasileiro, que assim diz:"Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida sentença, oferecer oposição contra ambos." ...

Questão 62. A questão 62 deu como assertiva correta a letra C , mas esta alternativa não está correta de acordo com o Código de Processo Civil (artigos 59 a 61), pois de acordo com nossa Lei vigente (CPC), a oposição não é julgada antes da ação principal elas são julgadas conjuntamente. Evidentemente que no texto da sentença, o juiz primeiro trata da oposição e só depois da ação principal. Portanto, a oposição NÃO julgada antes da ação principal devendo por este motivo a questão ser ANULADA.

A Banca examinadora considerou como alternativa correta a (A), que a afirma a oposição deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última. Data vênua, a banca se equivocou, pois a oposição, conforme redação do art. 59 do CPC, oferecida antes da audiência, será apensada aos autos principais e correrá simultaneamente com a ação, SENDO AMBAS JULGADAS PELA MESMA SENTENÇA. De acordo com a doutrina: "Se oferecida oposição antes da audiência, a oposição correrá simultaneamente com a ação (simultaneus processus), sendo julgada na mesma sentença que a ação principal. Neste caso, será apensada aos autos principais. É o que dispõe o art. 59. Oferecida antes da audiência, haverá, pois, plena unidade procedimental, havendo, inclusive, uma só fase probatória. Assim, a oposição, ainda que apensada à ação principal, correrá simultaneus processus com esta, devendo, como se verá abaixo, haver julgamento simultâneo de ambas. Aqui há, genuinamente, intervenção de terceiros em processo alheio. E conforme jurisprudência neste sentido: DIREITO PRIVADO NÃO-ESPECIFICADO. AÇÃO INCIDENTAL DE OPOSIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 59 DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Conforme dispõe o artigo 59 do Código de Processo Civil, a oposição oferecida antes da audiência de instrução deve ser julgada em conjunto com a ação principal. 2. Hipótese em que apenas o pedido deduzido na ação de oposição foi apreciado pela sentença recorrida, impondo-se, assim, a sua desconstituição. 3. Sentença desconstituída ex officio. Apelo prejudicado. (TJRS - AC 70030209894; Alegrete; Décima Sexta Câmara Cível; Rel. Des. Paulo Sergio Scarparo; Julg. 25/06/2009; DOERS 02/07/2009; Pág. 122). Sendo assim, diante

do exposto, requer o conhecimento do recurso e a posterior anulação da questão já que eivada de erro.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, acolhendo os recursos, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso deferido. A questão deve ser anulada, pois, da forma como formulada, prejudicou a compreensão do candidato. Isso porque, ao prever o termo "deve" no item que aduz "oposição, que deve ser julgada antes da ação principal devido a seu caráter prejudicial em relação a esta última", acabou levando em conta apenas a regra geral e não a exceção. Isso porque, embora não seja a regra, pode ocorrer de a ação principal ser julgada antes da oposição, quando essa é apresentada numa fase já avançada da ação principal. Dessa forma, nesses casos, apesar do caráter prejudicial da oposição, poderá ela ser julgada somente após a ação principal, o que desnatura o item impugnado. Com base em tais considerações, sugere-se a anulação da questão.

O reconhecimento dos equívocos existentes na questão pela instituição que elaborou e aplicou a prova, constatado que os mesmos prejudicaram os objetivos primários do certame quanto à seleção dos concorrentes é motivo suficiente para opinar no sentido da existência de fundamentos suficientes nos recursos apresentados pelos concorrentes, que, em função do acatamento de suas razões pela própria empresa organizadora do certame ao deliberar pela anulação da questão 62, ficam prejudicados pela consequente perda de objeto.

63	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

A assertiva indicada como correta pelo gabarito oficial afirma o seguinte: "Apesar de os pedidos do autor serem incompatíveis entre si, a cumulação desses pedidos na petição inicial é lícita".

Os recursos apresentados defendem, em síntese, que: (i) a assertiva "O juiz deve analisar primeiramente o pedido de revisão contratual e, somente em caso de improcedência, passar à análise do pedido de rescisão contratual" estaria correta, pois o magistrado deve primar pela preservação dos contratos; (ii) a assertiva indicada como correta pelo gabarito oficial contraria o disposto no art. 292 do CPC e o no art. 295, parágrafo único, inciso IV.

O exame da questão revela que os recursos devem ser indeferidos.

Em primeiro lugar, na cumulação imprópria subsidiária, a parte formula mais de um pedido em ordem de preferência, de modo que o magistrado deve, obrigatoriamente, em atenção ao princípio dispositivo e à regra da congruência, examinar, primeiro, o pedido principal e, apenas em caso de sua rejeição, passar à análise do pleito subsidiário, independentemente das pretensões deduzidas.

Ademais, como cediço, a cumulação imprópria existe, precisamente, para viabilizar a dedução de pretensões contraditórias nos mesmos autos. Enquanto na cumulação própria a parte deseja a satisfação de todas as pretensões deduzidas na petição inicial, exigindo-se, portanto, nos termos dos arts. 292, §1º, inciso I, e 295, parágrafo único, inciso IV, ambos do CPC, que os pedidos sejam compatíveis entre si, na cumulação imprópria a parte deduz mais de uma pretensão desejando a satisfação apenas de uma, não incidindo a exigência de compatibilidade entre os pedidos.

Assim, adota-se integralmente a argumentação lançada pela CESPE; in verbis:

Argumentação: Recurso indeferido. O gabarito da questão deve ser mantido. O item que versa que "O juiz deve indeferir os pedidos do autor por serem incompatíveis entre si e, portanto, juridicamente impossíveis." está incorreto. O CPC, de fato, exige, para a cumulação de pedidos, que eles sejam compatíveis entre si (art. 292, § 1º, I). Claro que solicitar a rescisão contratual e a revisão de cláusulas contratuais não são compatíveis entre si, mas tais pedidos foram apresentados de forma subsidiária, sendo, portanto, permitidos. Nesse sentido é o posicionamento da doutrina ao explicar o dispositivo: "O art. 292, § 1º, I, do CPC prevê que os pedidos não podem ser incompatíveis entre si, mas essa exigência só é aplicável às espécies de cumulação própria (simples e sucessiva). Na realidade, não há problema em cumular pedidos incompatíveis; o problema existe na concessão de pedidos incompatíveis, de forma que nas espécies de cumulação imprópria (subsidiária/eventual e alternativa), que se caracterizam pela concessão de apenas um dos pedidos cumulados, não haverá nenhum problema na incompatibilidade dos pedidos. Sabendo-se de antemão que o autor, na melhor das hipóteses, receberá somente um dos pedidos formulados, a exigência legal deve ser afastada." (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Método, 2013, pp. 110/111). Sobre a cumulação sucessiva de pedidos: "Assemelha-se à alternativa, porque o autor formula mais de um pedido, com a pretensão de que só um deles seja acolhido. Mas distingue-se delas porque o autor manifesta a sua preferência por um, podendo-se dizer que há o pedido principal e o subsidiário, que só deverá ser examinado se o primeiro não puder ser acolhido." (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 313). Por conta disso, está correto o item que aduz "Apesar dos pedidos do autor serem incompatíveis entre si, a cumulação desses pedidos na petição inicial é lícita." O item que prevê "O juiz deve analisar primeiramente o pedido de revisão contratual e, somente em caso de improcedência, passar à análise do pedido de rescisão contratual." também está incorreto, pois, na verdade, deverá acontecer o contrário: primeiro o juiz analisa o pedido principal (rescisão contratual) e, em caso de improcedência, o subsidiário (revisão de cláusulas contratuais). Nesse sentido: "Um bom exemplo é do autor que pede a rescisão integral do contrato em razão de alegada abusividade, e de forma subsidiária que, em caso de improcedência do pedido principal, lhe seja concedida a revisão de determinada cláusula do contrato para diminuir as taxas de juros. Não era exatamente o que o autor pretendia, mas diante da negação de seu pedido principal terá alguma vantagem (ainda que parcial) resultante do processo." (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: Método, 2013, p. 114)

Ante o exposto, nego provimento aos recursos e mantenho o gabarito oficial.

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

Argumentação: Recurso indeferido. A alternativa que aduz "A reconvenção é resposta do réu que amplia os limites objetivos da demanda, já que, aos pedidos feitos pelo autor, acrescentam-se pedidos feitos pelo réu" está correta. Nesse sentido é o pensamento doutrinário: "A contestação não amplia os limites objetivos da lide: o juiz se limitará a apreciar os pedidos formulados pelo autor, acolhendo-os ou não. A reconvenção sim: o juiz terá de decidir não apenas os pedidos do autor mas também os apresentados pelo réu, na reconvenção." (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 342). Assim, o item está correto, já que afirmou que a reconvenção amplia os limites objetivos da demanda e isso sempre ocorrerá. Em momento algum, afirmou-

se que o julgamento da reconvenção dependeria da apreciação da ação. Por sua vez, o item que aduz "Sempre que o réu não contestar a ação reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor" está errada. Isso porque o item traz somente a regra geral, sem margem para as exceções. De fato, nos termos do art. 319 do CPC: "Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor." Entretanto, no art. 320, o CPC traz algumas exceções: "Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato." O item que prevê "As exceções de incompetência, ainda que relativa, impedimento ou suspeição podem ser alegadas por qualquer das partes" está incorreto. De fato, o CPC dispõe: "Art. 304. É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135)." Entretanto, a exceção de incompetência relativa só poderá ser alegada pelo réu. Nessa exceção, "o suscitante (excipiente) será sempre o réu, o suscitado (excepto) o autor. Sendo este quem escolheu o foro onde propor a ação, não pode arguir a incompetência relativa." (GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquemático. 3a ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 336).

65	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UnB, ora transcrita:

"Apesar de algumas decisões esparsas já terem utilizado a teoria dos motivos determinantes, trata-se de teoria que não é aceita pela jurisprudência, em especial, pelo STF, citado pelo recorrente. Assim, não merece prosperar a argumentação apresentada."

Com efeito, a assertiva correta (b) encontra-se prevista expressamente no Art. 500 do Código de Processo Civil: "Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes."

Em regra, os motivos não fazem coisa julgada se forem determinantes para o alcance da parte dispositiva da sentença. Excepcionalmente, a teoria dos motivos determinantes tem aplicação restrita às ações de controle concentrado de constitucionalidade, em razão da própria natureza e peculiaridades destas ações.

Isto posto, pelo improvidos dos recursos apresentados.

66	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. O enunciado da questão versa sobre execução de obrigação de fazer e, portanto, deverá ser disciplinado pelo Código de Processo Civil, por meio de seus arts. 632 a 638. No caso, tem aplicação a regra do art. 633 do CPC: "Art. 633. Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização. Parágrafo único. O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa." Assim, está correto o item.

Pelo improvidos do(s) recurso(s).

67	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. O item que prevê como resposta "arresto e, acolhendo o juiz a alegação de decadência do direito do autor, a sentença faria coisa julgada na ação principal" está correto. Trata-se da aplicação dos arts. 810 e 817 do CPC: "Art. 810. O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação, nem influi no julgamento dessa, salvo se o juiz, no procedimento cautelar, acolher a alegação de decadência ou de prescrição do direito do autor. (...) Art. 817. Ressalvado o disposto no art. 810, a sentença proferida no arresto não faz coisa julgada na ação principal." Assim, apesar de, em regra, a sentença de arresto não fazer coisa julgada em relação à ação principal, se o juiz acolher a alegação de prescrição ou decadência do direito do autor, a sentença proferida no arresto fará coisa julgada na principal. O item que prevê "arresto, concedido independentemente de justificação prévia, sob pena de perecimento do direito" está incorreto. O caso será, sim, de arresto, mas o item está incorreto, pois o juiz pode determinar uma justificação prévia: "Art. 815. A justificação prévia, quando ao juiz parecer indispensável, far-se-á em segredo e de plano, reduzindo-se a termo o depoimento das testemunhas." Apenas nas hipóteses do art. 816 é que o juiz concederá o arresto sem justificação: "Art. 816. O juiz concederá o arresto independentemente de justificação prévia: I - quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei; II - se o credor prestar caução (art. 804)." Assim, só não haverá justificação prévia se, no caso concreto, o juiz resolver dispensá-la, o que não é o caso do enunciado.

Pelo improvidos dos recursos.

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

Argumentação: Recurso indeferido. O gabarito deve ser mantido, porquanto o instituto do arrependimento posterior é causa de diminuição de pena, aplicável de forma obrigatória, caso o agente, em crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, repare o dano ou promova a restituição da coisa até o recebimento da denúncia ou queixa. Ora, a expressão inserta no questionamento de que o autor do delito, em casos tais, poderá se beneficiar do instituto, não importa considerar que a aplicação do benefício é faculdade do juiz, mas asseverar que somente terá direito à diminuição da pena, acaso repare o dano causado ou restitua a coisa voluntariamente até o recebimento da denúncia e a consequente instauração da ação penal pertinente. A questão é clara nesse sentido. No que tange à culpa concorrente, cumpre assinalar que não existe em Direito Penal a compensação de culpas. A culpa recíproca apenas produz efeitos quanto à fixação da pena, pois o art. 59 do CP faz alusão ao "comportamento da vítima", como uma das circunstâncias a serem consideradas no momento da dosimetria da pena. A culpa exclusiva da vítima, no entanto, exclui a do agente (ora, se ela foi exclusiva de um é porque não houve culpa alguma do outro; logo se não há culpa do agente, não há que se falar em compensação), conforme leciona Fernando Capez, in Curso de Direito Penal, Parte Geral, Vol. 1, Editora Saraiva. Por derradeiro, o crime impossível não se trata de causa de isenção da pena e por consequência de exclusão da punibilidade, tampouco da culpabilidade do agente. Apesar do art. 17 do CP sugerir pela isenção de pena,

o que ocorre é uma causa geradora de atipicidade, pois não se concebe queira o tipo incriminador descrever como crime uma ação impossível. Enquanto no crime tentado a consumação deixa de ocorrer pela interferência de causa alheia à vontade do agente, no crime impossível a consumação jamais ocorrerá e assim sendo, a ação não se configura como tentativa de crime, que se pretendia cometer, por ausência de tipicidade.

70	B	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:

O item deve ser anulado. Merecem prosperar os argumentos apresentados, no que tange ao lapso temporal de 2 (dois) anos estabelecido na questão sob avaliação. A prescrição é a perda do direito-poder-dever de punir do Estado em face do não-exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo. A prescrição é um instituto de Direito Penal, estando elencada como causa de extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP. A prescrição retroativa, espécie de prescrição da pretensão punitiva, é calculada com base na pena efetivamente fixada pelo juiz na sentença condenatória e aplicável da sentença condenatória para trás. Inexiste prescrição retroativa quando a sentença condenatória se firma em fato definido na Lei n.º 4.898/65, porque a pena privativa de liberdade cominada é de detenção de 10 (dez) dias a 6 (seis) meses (art. 6º, § 2º, b, da Lei n.º 4.898/65). Como o máximo da pena é inferior a um ano, a prescrição realmente ocorre em 3 (três) anos. Ora, decorridos mais de 3 (três) anos entre a data do fato ou entre esta e a da publicação da sentença condenatória, não há que se falar em prescrição retroativa, uma vez já incidente a prescrição da pretensão punitiva propriamente dita, calculada com base na maior pena prevista no tipo penal, que, no caso é de 6 (seis) meses. Assim, perfeitamente correta a assertiva em relação à impossibilidade de incidência da prescrição retroativa em casos tais, conforme bem leciona Fernando Capez, in Curso de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1, Saraiva. Entretanto, considerando que, por equívoco, a banca fez constar como prescrição mínima o limite temporal de 2 (dois) anos e não 3 (três) anos como estipula o Código Penal, impõe-se a anulação do questionado item.

Pelo provimento do(s) recurso(s) para anular a questão impugnada.

71	C	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

O gabarito oficial da questão foi letra "c", ou seja, "Tratando-se de pena de detenção, o regime inicial de seu cumprimento deve ser o aberto ou o semiaberto, admitindo-se o regime fechado em casos de regressão". Em relação à referida questão, foi interposto recurso, com a seguinte argumentação (sic):

O Gabarito aponta como resposta correta, fundamentalmente, a possibilidade de o apenado em regime semi-aberto ou aberto ser submetido por "regressão" ao regime fechado. Primeiro que a regressão para regime de que o apenado nunca progrediu é impossível e a lei (art. 33, do CP) não fala em regressão, mas sim de "transferência ao regime fechado". Regressão é voltar ao estado mais gravoso, que o apenado já houvera progredido. O que não é o caso já que a condenação inicial estaria posto como semi-aberto ou aberto. Outro fator é o STF (HC 93761-RS) já decidiu que é ilógico e, portanto, inviável a colocação de apenado em regime de cumprimento de pena mais gravoso que o constante do título condenatório. Tendo o único voto vencido, da Ministra Ellen Gracie, ter usado justamente o art. 33, do CP, para tentar justificar a possibilidade tida como certa pela questão ora questionada, mas que ao final restou vencida. O acórdão está assim ementado: EMENTA: HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA DETERMINANDO O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMI-ABERTO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. Sentença transitada em julgado determinando o início do cumprimento da pena em regime-semi-aberto. Regressão de regime em razão da prática de falta grave [o paciente foi beneficiado com a saída temporária e não retornou]. Impossibilidade da regressão de regime do cumprimento da pena: a regressão de regime sem que o réu tenha sido beneficiado pela progressão de regime afronta a lógica. A sanção pela falta grave deve, no caso, estar adstrita à perda dos dias remidos. Ordem concedida. Nesses termos e tendo em vista a constatação de que nenhuma outra resposta encontra-se correta, requer a declaração de nulidade da questão e que seja somada aos acertos de todos os candidatos, que ainda não a haviam computado. Pede deferimento.

A alternativa "C" também encontra-se perfeitamente correta, conforme artigos 26 e 97 do Código Penal. Pela existência das alternativas "C" e "A", esta última constante do gabarito, como corretas, esta questão 71 deve ser ANULADA.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. O gabarito deve ser mantido, porquanto o Código Penal somente veda o regime inicial fechado na pena de detenção, que deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, não impedindo, porém, que o condenado a pena de detenção submeta-se a tal regime, em virtude de regressão. Nesse caso, no entanto, não estaremos mais falando em regime inicial, mas nas hipóteses de transferência do condenado de um regime prisional menos severo para um mais gravoso. A regressão do regime dá-se pela prática de fato definido como crime doloso ou falta grave; ou quando o réu sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Além disso, a regressão ainda pode acontecer quando o condenado frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta, caso em que será previamente ouvido. Vide: STJ- 6ª Turma – HC 4222-MT- Rel. Min. Costa Leite. Fernando Capez, Curso de Direito Penal, Parte Geral, vol. 1, Editora Saraiva.

Do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESPE/UNB, opina-se pelo provimento do recurso uma vez que a fundamentação apresentada pela CESPE/UNB revela-se inconsistente com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se extrai, inclusive, dos fundamentos suscitados nos recursos apresentados.

Com efeito,

AGRAVO DE EXECUÇÃO - REEDUCANDO QUE CUMPRE O REGIME FIXADO NA SENTENÇA - SEMI-ABERTO - FUGA - FALTA GRAVE - RECONHECIMENTO - REGRESSÃO DE REGIME - IMPOSSIBILIDADE. Sentença transitada em julgado determinando o início do cumprimento da pena em regime semi-aberto. Regressão de regime em razão da prática de falta grave (o paciente foi beneficiado com a saída temporária e não retornou). Impossibilidade da regressão de regime do cumprimento da pena: a regressão de regime sem que o réu tenha

sido beneficiado pela progressão de regime afronta a lógica. A sanção pela falta grave deve, no caso, estar adstrita à perda dos dias remidos (STF - Rel. Des. Eros Grau - HC 93761/RS - Julgamento em 05/08/2008).

O informativo do STF esclarece:

A Turma concluiu julgamento de habeas corpus impetrado contra acórdão do STJ que reputara justificada a regressão de regime prisional imposto ao paciente por considerar falta grave a evasão de estabelecimento prisional. No caso, a mencionada sanção fora aplicada após a recaptura do paciente que, condenado a pena em regime inicial semi-aberto, obtivera o benefício de saída temporária e não regressara ao estabelecimento penitenciário — v. Informativos 506 e 510. Em votação majoritária, concedeu-se a ordem para cassar o acórdão do STJ e restabelecer o do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que vedara a regressão do regime semi-aberto para o fechado. Enfatizou-se que, na espécie, essa regressão não seria possível porque, quando do cometimento da falta grave, o paciente ainda cumpria pena no regime inicial fixado na sentença condenatória. Assim, não seria coerente admitir que a condenação do paciente se tornasse mais severa, na fase de execução penal, em razão da prática da falta grave. Essa, em tal hipótese, serviria para se determinar a recontagem do prazo necessário à progressão. Ademais, asseverou-se que seria ilógico que o réu pudesse regredir de regime sem ter progredido. O Min. Cezar Peluso, ressaltando a admissibilidade, em tese, de regressão a regime de cumprimento mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória, desde que não seja automática e impositiva em hipóteses de prática de falta grave, também concedeu a ordem, mas por fundamento diverso, qual seja a inobservância, pela autoridade coatora, das particularidades do caso concreto. Vencida a Min. Ellen Gracie que indeferia o writ por considerar que, nos termos do art. 33, caput, do CP, se em matéria de condenação e execução da pena de detenção revela-se possível a regressão para o regime fechado, com mais razão nas hipóteses de condenação e execução de pena de reclusão.

A jurisprudência do STF já espalhou seus efeitos sobre os Tribunais que escoram seus julgamentos com base na mesma:

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2009.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO:

VOTO

1 - RELATÓRIO

O Ministério Público inconformado com a decisão de fls. 133/137 proferida pelo MM. Juiz da Vara de Execuções Criminais da comarca de João Pinheiro, dela recorreu.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão que, embora tenha reconhecido falta grave, deixou de regredir o regime do agravado (fls. 146/157).

Em contra-razões, o agravado requereu a manutenção da decisão recorrida (fls. 162/163).

O MM. Juiz monocrático, às fls. 165, manteve a decisão hostilizada integralmente.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 181/185).

Em síntese, é o relatório.

2 - CONHECIMENTO

Conheço do recurso por preencher os requisitos legais.

3 - MÉRITO

Pleiteia a IRMP, então, a reforma da decisão que embora tenha reconhecido a existência de falta grave, deixou de regredir o regime de cumprimento de pena do semi-aberto para o fechado.

O agravado foi condenado à reprimenda afliativa de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser iniciada em regime semi-aberto, por cometimento de roubo majorado - art. 157, §2º, I e II, do Código Penal. Começou a cumprir a pena no regime estipulado quando, em 02 de janeiro 2008, empreendeu fuga. Passados mais de sete meses, mas precisamente em 11 de agosto do mesmo ano, o condenado foi recaptura.

Diante da fuga o Magistrado a quo, após ouvir as justificativas do agravado (fls. 110), com parecer favorável do Ministério Público, reconheceu a falta grave e determinou que fosse realizado novo cálculo de pena desconsiderando-se os dias cumpridos para aquisição de benefício e os dias remidos, todavia, deixou de regredir o regime ao argumento de que não poderia o reeducando cumprir pena em regime mais gravoso do que aquele definido na sentença condenatória.

As razões de decidir apresentadas, no meu entender, atendem aos preceitos basilares da coisa julgada e, ainda, encontram respaldo em recente decisão do Supremo Tribunal Federal. A saber:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA DETERMINANDO O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME SEMI-ABERTO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. Sentença transitada em julgado determinando o início do cumprimento da pena em regime semi-aberto. Regressão de regime em razão da prática de falta grave (o paciente foi beneficiado com a saída temporária e não retornou). Impossibilidade da regressão de regime do cumprimento da pena: a regressão de regime sem que o réu tenha sido beneficiado pela progressão de regime afronta a lógica. A sanção pela falta grave deve, no caso, estar adstrita à perda dos dias remidos. Ordem concedida" - (STF - Rel. Des. Eros Grau - HC 93761/RS - Julgamento em 05/08/2008).

Vale lembrar que sentença condenatória, levando-se em conta a natureza do delito, as circunstâncias em que foi praticado e, ainda, as características pessoais do agente, comina o tempo limite e a forma inicial e mais severa com que a sanção estatal deverá ser cumprida. Tais cominações, a luz do entendimento pretoriano, devem ser tidas como o máximo de limitação que o condenado poderá vir a suportar com base na condenação. Trata-se, portanto, de uma garantia do condenado de que, pelo desvio de conduta judicialmente reconhecido, o

Estado somente poderá levar a cabo o seu jus puniedi nos estritos patamares estipulados na sentença, jamais, entretanto, em condições mais duras de tempo e/ou de forma.

Neste raciocínio, transgressões disciplinares eventualmente reconhecidas no decorrer da execução, salvo aquelas provenientes de nova condenação irrecorrível, é óbvio, jamais terão o condão de regredir o regime daquele reeducando que não obteve a progressão (pelo crime cometido, este vem suportando as condições mais severas), mas poderão, a sua medida, obstaculizar a concessão de benefícios de execução, como por exemplo, a remição de dias trabalhados e/ou a reabertura do prazo aquisitivo da progressão.

Em suma, com as palavras do Ministro Eros Grau, ilógico seria a regressão daquele que não se beneficiou da progressão e, portanto, ainda cumpri a reprimenda no regime estipulado na sentença.

Entender de modo diverso, data venia, seria reconhecer a mutabilidade, para pior, de uma sentença penal condenatória irrecorrível, amparada, portanto, pelos basilares princípios da coisa julgada e da segurança jurídica, estes, em matéria penal, somente passível de relativização para benefício do réu, por conta de uma situação superveniente ocorrida no âmbito da execução penal.

No mesmo sentido também já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vejamos.

EXECUÇÃO PENAL. APENADO EM REGIME SEMI-ABERTO. FALTAS GRAVES RECONHECIDAS. REGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUZIR O APENADO A REGIME MAIS RIGOROSO DO QUE O ESTABELECIDO NA SENTENÇA. LIMITES OBJETIVOS DA PENA. O cometimento de falta grave, além de macular a conduta carcerária, impedindo ou dificultando a obtenção de futuros benefícios pelo apenado, enseja aplicação de uma plêiade de sanções disciplinares, como o isolamento, a revogação do trabalho externo e das saídas temporárias e a suspensão e restrição de outros direitos. A regressão, no entanto, somente será possível se não conduzir o apenado a regime mais severo do que o estabelecido na sentença, que define os limites objetivos da pena (...) Agravo improvido. (Agravo Nº 70017465600, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini, Julgado em 30/11/2006)

EXECUÇÃO PENAL. I) APENADO EM REGIME SEMI-ABERTO. SAÍDA PARA O TRABALHO EXTERNO, SEM RETORNO. FUGA NÃO JUSTIFICADA. FALTA GRAVE RECONHECIDA. REGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUZIR O APENADO A REGIME MAIS RIGOROSO DO QUE O ESTABELECIDO NA SENTENÇA. LIMITES OBJETIVOS DA PENA. O cometimento de falta grave, além de macular a conduta carcerária, impedindo ou dificultando a obtenção de futuros benefícios pelo apenado, enseja aplicação de uma plêiade de sanções disciplinares, como o isolamento, a revogação do trabalho externo e das saídas temporárias e a suspensão e restrição de outros direitos. A regressão, no entanto, somente será possível se não conduzir o apenado a regime mais severo do que o estabelecido na sentença, que define os limites objetivos da pena. II) FALTA GRAVE. DATA-BASE PARA O CÁLCULO DOS LAPSOS TEMPORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR FATO SUPERVENIENTE. Agravo improvido. (Agravo Nº 70017082256, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Bandeira Scapini, Julgado em 26/10/2006)

4 - CONCLUSÃO

Fiel a essas considerações e a tudo mais que dos autos consta, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO para manter a decisão hostilizada. Custas ex lege.

É como voto.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): MARIA CELESTE PORTO e PEDRO VERGARA.

SÚMULA : NEGARAM PROVIMENTO.

O candidato que segue a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não pode ter seu entendimento invalidado em um exame de conhecimentos técnicos, ao revés, deve obter o reconhecimento de deter os requisitos buscados pela seleção.

Desta maneira, anular uma questão como esta, cujo gabarito não encontra nenhuma resposta certa e a alternativa indicada oficialmente como válida destoa do entendimento do Supremo Tribunal Federal se revela a medida adequada, motivo pelo qual se opina pelo PROVIMENTO do recurso apresentado para anulação da questão 71.

72	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integra, como razões de decidir, para negar provimento ao presente recurso , os fundamentos exortados pelo CESPE/UNB, in verbis:

Argumentação: Recurso indeferido. O item deve ser mantido, porquanto o elemento subjetivo do crime de tortura é o dolo, não existindo figura culposa. Nesse caso, o dolo é específico no sentido de condicionar a caracterização do crime para “obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de 3ª pessoa; provocar ação ou omissão de natureza criminoso; e por motivo de discriminação racial ou religiosa.” O legislador, ao editar a Lei n.º 9.455/97, limitou o alcance do tipo da tortura. Aquele que, por exemplo, torturar alguém por mero sadismo, não poderá ser enquadrado na figura delituosa. A esse respeito, ver a lição de Guilherme de Souza Nucci, in Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª Ed., Editora RT. Quanto ao item que versa sobre a progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, é mister consignar que, segundo o art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, com as alterações instituídas pela Lei n.º 11.464/07, a progressão dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário e de 3/5 se reincidente. Não há que se falar em aplicação retroativa para os delitos ocorridos antes da vigência da Lei n.º 11.464/07, pois não é esse o objeto do questionamento, restrito tão-somente ao lapso temporal exigido para a progressão do regime prisional, de acordo com o sistema de execução penal para os condenados por tais delitos, em conformidade com a lei de regência. Ora, por óbvio, a Lei n.º 11.464/07, que majorou o tempo necessário a progredir-se no cumprimento da pena, não se aplica a situações jurídicas que retratem crime cometido em momento anterior à respectiva vigência e, conforme linhas volvidas, não é esse o ponto primordial da questão.

Acresça-se que, com efeito, o prazo prescricional para os delitos referentes ao usuário ou dependente de drogas é de 2 (dois) anos, conforme disposição do art. 30 da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido, o lapso temporal de 4 anos indicado no quesito B reputa-se incorreto.

Referente à indagação sobre crimes hediondos, a progressão de regime nos termos do art.2º, §2º da Lei n. 8.072/90 dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. Destarte, o erro presente na

letra C da questão em análise encontra-se na afirmação de que a referida progressão tem como requisito o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena.

Por fim, no que tange ao delito apreciado na assertiva E, constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, assim como submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, conforme dispõe o art. 1º, incs. I e II da Lei n. 9.455/97. Nessa senda, observa-se a delimitação realizada pelo legislador do tipo penal em questão, razão pela qual os fundamentos recursais não merecem prosperar.

Ante o exposto, nego provimento ao pleito recursal.

73	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. O gabarito deve ser mantido, porquanto a única assertiva correta é aquela que considera que em relação aos crimes de conteúdo múltiplo, havidos em um mesmo contexto, o agente, ao realizar ação correspondente a mais de um dos verbos do núcleo do tipo penal, só deverá responder por um único delito, em virtude do princípio da alternatividade. Como exemplo, o tipo penal descrito no art. 33, da Lei n.º 11.343/06, classificado como crime de conteúdo múltiplo ou variado, que conta com vários verbos como núcleos do tipo penal. Aplica-se o princípio da alternatividade, ou seja, se os verbos do tipo forem praticados em um mesmo contexto fático, haverá apenas um crime. Pelo princípio da alternatividade são resolvidos alguns dos conflitos aparentes entre as normas penais, em face de crimes de ação múltipla. A despeito das várias modalidades de condutas praticadas no crime de tráfico de drogas, é imprescindível que exista nexos de causalidade entre elas e que sejam praticadas no mesmo contexto fático. Nesse caso, o agente será punido apenas por uma das modalidades descritas no tipo. Caso contrário, haverá tantos crimes quantas forem as condutas praticadas. Vide Cezar Roberto Bitencourt, Manual de Direito Penal, Parte Geral, Editora RT. No que tange ao princípio da intervenção mínima, significa que o direito penal só deve cuidar de situações graves, de modo que o juiz criminal só venha a ser acionado para solucionar fatos relevantes para a coletividade. Na prática, uma decorrência do princípio da intervenção mínima foi o reconhecimento do princípio da insignificância, que considera atípico o fato quando a lesão ao bem jurídico tutelado pela lei penal é de tal forma irrisória que não justifica a utilização da máquina judiciária. A doutrina vigente estabelece a distinção entre esses dois princípios, atribuindo ao princípio da intervenção mínima maior vinculação ao legislador, visando reduzir o número de normas incriminadoras. Já o princípio da insignificância seria exclusivo do juiz. Atualmente, o STF utiliza os seguintes para o reconhecimento do princípio da insignificância: ofensividade mínima da conduta do agente; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente e inexpressividade da lesão ao bem juridicamente tutelado. Assim, não é o princípio da intervenção mínima que se baseia nas mencionadas premissas e, sim, o princípio dele decorrente e dele distinto, que é o princípio da insignificância. A esse respeito, vide lição de Victor Eduardo Rios Gonçalves, Direito Penal- Parte Geral, Editora Saraiva, São Paulo .

75	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

A assertiva "A" está correta diante da expressa previsão do parágrafo 2º do art. 235 do Código Penal e o Princípio do Tipicidade.

Ressalto, ainda, que as razões consignadas no recurso apresentado não se reportam à questão.

Isto posto, pelo não conhecimento do recurso apresentado.

76	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Pelo improvido do(s) recurso(s). Argumentação: Recurso indeferido. O gabarito deve ser mantido, porquanto o legislador, ao definir penalmente a conduta do Art. 123, do Código Penal, garantiu, de maneira clara, que a conduta da mãe contra o recém-nascido, estando essa em condições fisiológicas especiais, merece um tratamento diferenciado do homicídio simples. Assim, é correto afirmar que o infanticídio, é um homicídio privilegiado cometido pela mãe contra o recém-nascido, cujo tipo penal contém, como elemento subjetivo personalíssimo, a influência do estado puerperal, o que o difere do homicídio fundamentalmente por conter, além do elemento subjetivo especial, os seguintes requisitos para a sua configuração: ser o sujeito ativo a mãe do nascente ou neonato, o sujeito passivo, e o elemento temporal-durante o parto ou logo após. Concluiu o legislador, que a maternidade é condição elementar do crime, recaindo no homicídio se a vítima for outra criança que não a própria. Quanto à assertiva que aduz que o homicídio tentado se distingue do delito de lesão corporal dolosa pela gravidade da ofensa à integridade física da vítima, há de se considerar que o que distingue as duas figuras, ou seja, o homicídio tentado do crime de lesão corporal é o dolo do agente e, não, a gravidade das lesões produzidas. A lesão corporal é crime contra a integridade corporal ou a saúde da vítima, enquanto o homicídio é crime contra a própria vida. Em ambos, a conduta do agente é dolosa, mas o resultado que se busca é diferente. A esse respeito vide lição de Ney Moura Teles, Direito Penal- Parte Especial. Vol. II, Editora Atlas. Pelo improvido do(s) recurso(s).

77	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. O gabarito deve ser mantido, porquanto dispõe a questão que "em se tratando de crime de abuso de autoridade, a representação do ofendido é condição de procedibilidade para a propositura da ação penal". Ora, o art. 1º da Lei n.º 4.898/65 prevê o direito de representação em relação às autoridades que, no exercício funcional, cometerem abusos. A responsabilidade do funcionário público será apurada nos planos administrativos, civil e penal. A "representação" nos termos colocados pela legislação em comento, significa expor uma reclamação ou um intento, aguardando providência de quem de direito. A ação penal nos crimes de abuso de autoridade é pública incondicionada, portanto a "representação" de que trata a lei, não é condição de procedibilidade para a propositura da ação penal por parte do Ministério Público. Vide Guilherme de Souza Nucci, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª Ed., Editora RT. O edital do certame prevê conhecimentos específicos em relação à Lei n.º 4.898/1965, sendo certo considerar que a ação penal correspondente a eventual conduta tipificada na referida norma encontra-se abrangida no conteúdo programático relacionado no item 11 do edital do certame. No que tange à apreensão de adolescente ou criança sem as formalidades legais, a conduta encontra tipificação no

art. 230 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90). Esse dispositivo prevalece sobre o tipo penal do art. 4º, “a”, da Lei n.º 4.898/65, pois é mais específico ao estabelecer não somente o sujeito passivo (criança e adolescente), como também ao se referir à modalidade de privação da liberdade (apreensão). Vide Guilherme de Souza Nucci, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª Ed., Editora RT. Outrossim, dispõe o art. 71 da Lei n.º 9.609/98 que constitui crime “utilizar na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas, incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer.” Sujeito ativo é o credor, empresário de bens e serviços. Não pode ser, evidentemente, qualquer credor, como, por exemplo, o de dívida particular, pois nada tem a se relacionar com direito do consumidor. O sujeito passivo é o consumidor efetivo (devedor), em primeiro plano, mas também o consumidor potencial, pois a cobrança feita de forma vexatória ou constrangedora pode dissipar-se a outros devedores. Assim, não há que se falar em equiparação legal da conduta do particular com o tipo penal previsto no Código de Defesa do Consumidor. Assim, persiste o gabarito assinalado para a questão, pois tem-se como única alternativa correta aquela que dispõe que as penas aplicáveis às pessoas jurídicas em razão de crime ambiental, como no contexto da pessoa física, podem ser fixadas de maneira isolada, cumulativa ou alternativa, dependendo da previsão abstrata feita pelo legislador no preceito secundário de cada tipo penal. A esse respeito, registre-se que o art. 21 da Lei n.º 9.605/98 prescreve que as penas aplicáveis às pessoas jurídicas são: multa; restritivas de direitos; e prestação de serviços à comunidade. As referidas penas, da mesma forma que no contexto da aplicação da pena às pessoas jurídicas, podem ser fixadas de maneira isolada, cumulativa ou alternativa, dependendo da previsão da lei, em seu preceito secundário. Assim sendo, as penas previstas para a pessoa jurídica, porque não podem ser privativas de liberdade, são calculadas com base nessas e obedecem aos mesmos critérios. Vide Guilherme de Souza Nucci, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª Ed., Editora RT.

Pelo improvimento dos recursos.

78	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. O gabarito deve ser mantido, porquanto dispõe a questão que "para a configuração do crime de difamação é necessário o ataque à honra objetiva do indivíduo consistente em imputar, publicamente, a alguém fato concreto e determinado ,ofensivo a sua reputação, sendo irrelevante qualquer vinculação à falsidade ou veracidade dos mesmos". Não se fala em função pública, mas no conceito simples e geral do delito de difamação, considerando a conduta de difamar, aquela que visa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação. A difamação atinge a honra objetiva do ofendido, ou seja, a boa fama do indivíduo no meio social. Trata-se de crime de ação livre, que pode ser praticado mediante o emprego de palavras, escritos etc. Ao contrário da calúnia, que exige a imputação falsa de um fato delituoso, não importa para a configuração do crime que a imputação do fato seja falsa, de modo que haverá o crime se o fato for verdadeiro. Vide Fernando Capez, Curso de Direito Penal- Parte Especial, Editora Saraiva.

79	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

C Indeferido

Recurso indeferido. O gabarito deve ser mantido, porquanto não é admitida a tentativa, pois no preterdolo o resultado agravador não é querido pelo agente, decorrendo de culpa subsequente à conduta inicial dolosa. Por exemplo, nas lesões corporais seguidas de morte (art. 129, § 3º, do CP), ou quando a morte ocorre por culpa do agente e o delito preterintencional está consumado, ou não ocorre e o agente responderá apenas por lesões corporais dolosas. Esse é o posicionamento de Fernando Capez (Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I, Editora. Saraiva), respaldado pela maioria dos doutrinadores, como Damásio de Jesus que em seu livro Direito Penal (Parte Geral. Volume 1). Esse autor assevera: "Não admitem a figura da tentativa os crimes preterdolosos ou preterintencionais, pois o evento de maior gravidade objetiva, não querido pelo agente, é punido a título de culpa".

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

80	E	-	Indeferido
----	---	---	------------

O gabarito oficial da questão foi letra “e”, ou seja, “Em se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o MP poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas”. Em relação à referida questão, foram interpostos recursos, com a seguinte argumentação (sic):

ENUNCIADO: Com relação a cédula de crédito rural, assinale a opção correta. RESPOSTA PELO GABARITO: A instituição financeira que opere com cédulas de crédito rural deve ser parte do sistema nacional de crédito rural, podendo o beneficiário do título ser uma cooperativa, no caso dos financiamentos concedidos a seus associados ou a suas filiadas O Decreto lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967, que trata do Financiamento Rural, dispõe em seu art.1º o seguinte: Art 1º O financiamento rural concedido pelos órgãos integrantes do sistema nacional de crédito rural e pessoa física ou jurídica poderá efetivar-se por meio das células de crédito rural previstas neste Decreto-lei. No caso do financiamento da mesma natureza (art. 1º), permite-se as cooperativas rurais a emissão de cédula de crédito rural quando concederem empréstimos a seus associados ou às suas filiadas. Parágrafo único. Faculta-se a utilização das cédulas para os financiamentos da mesma natureza concedidos pelas cooperativas rurais a seus associados ou às suas filiadas. Essa regra vale apenas para COOPERATIVAS RURAIS, não podendo ser aplicada as cooperativas de finalidades diversas (bairros, mulheres, rendeiros, pescadores, avicultores, etc). Logo, a alternativa dada como correta foi genérica por demais, ao considerar que o beneficiário do título pode ser uma COOPERATIVA. Assim, em razão de imprecisão e incongruência com o texto original da lei supramencionado, requer a ANULAÇÃO da Questão.

Preconiza a Lei 9.099/95, em seus arts. 2º , 62º e 81º , parágrafo 2º. Os processos afeto à competência dos juizados especiais civis e criminais, deve orientar-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Devendo todo o ocorrido em audiência, será lavrado o termo, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência. Portanto a alternativa "C" está correta

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. A alternativa "C" está errada. O art. 2º da Lei n.º 9.099/95, de fato, esclarece que "o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade". No mesmo sentido, é a regra insculpida no art. 62 da mesma lei. Entretanto, o art. 81, §2º, é claro ao estabelecer que "de todo ocorrido na audiência será lavrado termo, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença". O art. 65, §3º, por seu turno, dispõe: "§3º Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente". Ressalte-se que "prescindir" significa: dispensar, renunciar, abrir mão.

Do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESP/UNB, opina-se pelo IMPROVIMENTO do recurso uma vez que a fundamentação apresentada pela CESP/UNB revele-se consistente como se extrai, inclusive, dos fundamentos suscitados nos recursos apresentados que confundiram de forma evidente a questão atacada e seu enunciado.

Desta maneira, anular uma questão como esta, cujo gabarito é formal, técnica e logicamente irrepreensível, implica em macular o objetivo do certame, que é selecionar os mais aptos concorrentes por meio de questionamentos capazes de verificar suas convicções e seus conhecimentos sobre os temas abordados. A anulação não contribuiria para aperfeiçoar o concurso, ao revés, serviria para igualar concorrentes detentores de conhecimentos desiguais.

81	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integra, como razões de decidir, para negar provimento ao presente recurso, os fundamentos exortados pelo CESPE/UNB, in verbis: Argumentação: Recurso indeferido. A alternativa "D" está correta. Conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, a prisão temporária é uma prisão cautelar de natureza processual que restringe a liberdade de locomoção do indiciado por tempo determinado, a fim de possibilitar as investigações acerca de determinados crimes considerados graves, entre os quais o homicídio doloso. Esse foi o entendimento esposado, a unanimidade, pela 2ª Turma do Excelso Pretório no HC 102974, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-024 DIVULG 04-02-2011 PUBLIC 07-02-2011 EMENT VOL-02458-01 PP-00118. "PROCESSUAL PENAL. PRISÃO TEMPORÁRIA. FORAGIDO. DECRETAÇÃO FUNDAMENTADA. DENEGAÇÃO. 1. A questão trazida no presente writ diz respeito ao possível constrangimento ilegal que estaria sofrendo o paciente em razão da decretação de sua prisão temporária. 2. O paciente, investigado como incurso no crime previsto nos artigos 121 e 211 do Código Penal, encontra-se foragido desde o início do inquérito até a presente data. 3. Decreto de prisão temporária prorrogado pelo prazo de 30 dias. 4. A prisão temporária é uma prisão cautelar de natureza processual que restringe a liberdade de locomoção do indiciado por tempo determinado, a fim de possibilitar as investigações acerca de determinados crimes considerados graves, entre os quais o homicídio doloso. (...)". Note-se que o julgado trazido pelo(a) candidato(a) em nada diverge do entendimento pacificado pelo STF e apresentado na assertiva "D".

Acresça-se que, com efeito, as peças recursais promoveram a discussão acerca da natureza jurídica da prisão temporária, indicando que, por se tratar de medida excepcional, possui natureza pré-processual, posto que a ação ainda não ingressou na esfera processual penal, sendo mero ato administrativo, conforme entendimento explanado pelo próprio STF.

Contudo, verifica-se que o item 24 do edital que rege o presente certame, referente à disciplina "Direito Processual Penal", prevê que o candidato deve ter conhecimento sobre o "Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal", exigência previamente estabelecida para a resolução da questão em tela.

Nesse sentido, em que pese a prisão temporária possuir diversos entendimentos lançados pela doutrina, o recorte da assertiva elucida a busca pela compreensão do candidato do posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao se manifestar sobre o tema, de modo que a discussão genérica do enquadramento da referida restrição de liberdade, não deve prosperar tendo em vista a própria especificação da norma editalícia.

Outrossim, corrobora com a explanação acima lançada, que o entendimento esposado no HC102974/STF, utilizado como paradigma para a elaboração da referida indagação, desde o ano de 2010 é precedente consolidado e utilizado como jurisprudência dos casos análogos posteriores.

Ante o exposto, nego provimento ao pleito recursal.

85	A	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. A alternativa "B" está errada. Prevê o art. 260 do CPP que "Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença". Note-se que não há qualquer determinação para que a autoridade decrete a prisão preventiva do acusado nessa hipótese.

88	C	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UnB, ora transcrita:

"Com razão os recursos, a menção de cooperativa tomou um contexto amplo e geral, gerando a interpretação de que toda e qualquer cooperativa poderia requerer crédito rural, independente da natureza pela qual foi constituída. O texto dispõe cooperativa sem designar a natureza rural, podendo se tratar de qualquer tipo de cooperativa/sociedade simples".

Isto posto, pelo provimento dos recursos apresentados.

89	C	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. A assertiva indicada no gabarito como correta deve ser mantida, de acordo com o artigo 44 da Lei n.º

10.931/04. As demais assertivas estão erradas, de acordo com os ensinamentos do Prof. Marlon Tomazette em sua obra Curso de Direito Empresarial, Vol. 2, 3ª edição, p. 333: “As cédulas tradicionais (rural, industrial, comercial e à exportação) são necessariamente vinculadas a um contrato de financiamento para atividade produtiva. Já as cédulas de crédito bancário podem ter origem em qualquer operação bancária ativa e não apenas a financiamentos para a atividade produtiva”. As demais estão em desacordo com o § 4º do artigo 29, § 2º do artigo 43 e art. 42, todos da Lei n.º 10.931/04. Além disso, a questão encontra-se prevista no item 4.16 do edital. Dessa forma, não há que se falar em anulação ou alteração do gabarito da questão.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

90	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

Argumentação: Recurso indeferido. A assertiva indicada no gabarito como correta deve ser mantida, de acordo com o artigo 63 da Lei n.º 8.934/94: “Art. 63. Os atos levados a arquivamento nas juntas comerciais são dispensados de reconhecimento de firma, exceto quando se tratar de procuração”. As demais estão em desacordo com o artigo 15, inciso III, do artigo 4º, artigo 29 e artigo 35, inciso II, todos da Lei n.º 8.934/94. Além disso, a questão encontra-se prevista no item 2.6 do edital. Dessa forma, não há que se falar em anulação ou alteração do gabarito da questão.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

91	B	-	Indeferido
----	---	---	------------

Argumentação: Recurso indeferido. A assertiva indicada no gabarito como correta deve ser mantida, de acordo com o Enunciado n.º 2 do CJF (I Jornada de Direito Comercial): “A vedação de registro de marca que reproduza ou imite elemento característico ou diferenciador de nome empresarial de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação (art. 124, V, da Lei n.º 9.279/1996), deve ser interpretada restritivamente e em consonância com o art. 1.166 do Código Civil”. As demais estão em desacordo com o Enunciado n.º 1 do CJF (I Jornada de Direito Comercial e com os artigos 14, 8º, inciso VII e 89 da Lei n.º 9.610/98). Além disso, a questão e as suas respectivas assertivas encontram-se previstas no conteúdo do item 3.2 do edital. Dessa forma, não há que se falar em anulação ou alteração do gabarito da questão.

92	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPEUNB, ora transcrita:

D Indeferido

Recurso indeferido. A assertiva indicada no gabarito como correta deve ser mantida, de acordo com o Enunciado n.º 5 do CJF (I Jornada de Direito Comercial): “Quanto às obrigações decorrentes de sua atividade, o empresário individual tipificado no art. 966 do Código Civil responderá primeiramente com os bens vinculados à exploração de sua atividade econômica, nos termos do art. 1.024 do Código Civil”. As demais estão em desacordo com os Enunciados n.º 4, 6, 7 e 8 do CJF (I Jornada de Direito Comercial). Além disso, a questão e as suas respectivas assertivas encontram-se previstas no conteúdo dos itens 1, 1.2, 1.3 do edital. Dessa forma, não há que se falar em anulação ou alteração do gabarito da questão.

Pelo improvimento do(s) recurso(s).

93	D	-	Indeferido
----	---	---	------------

O gabarito oficial da questão foi letra “d”, ou seja, “Não se presume ato de violação à boa-fé objetiva o fato de o empresário, durante as negociações do contrato empresarial, preservar segredo de empresa ou administrar a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, com o objetivo de não colocar em risco a competitividade de sua atividade”. Em relação à referida questão, foram interpostos recursos, com a seguinte argumentação (sic):

A assertiva considerada correta envolve o conhecimento de Enunciado do CJF, o que não constou no conteúdo programático de direito comercial. Ora, se nas matérias de direito penal e processual penal qualquer outro conhecimento, que não o disposto em lei, foi previsto de maneira expressa, v.g., “19. Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito penal.” e “24. Entendimento dos tribunais superiores acerca dos institutos de direito processual penal.”, mister, se faz que sua menção igualmente tivesse sido feita no conteúdo programático respectivo. Processo: ARE 708878 PE Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 16/10/2012 Publicação: DJe-208 DIVULG 22/10/2012 PUBLIC 23/10/2012 Parte(s): UNIÃO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DANILO ARAUJO CABRAL CLEYSON PEREIRA DE LIMA E OUTRO(A/S) JORGE LUIZ DA SILVA ROCHA JÚNIOR Decisão Decisão: Vistos. Trata-se de agravo contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim do: ?CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.CONCURSO PÚBLICO. QUESTÃO COM CONTEÚDO FORA DO PROGRAMA E QUESTÃO COM TEXTO DIGITADO EQUIVOCADAMENTE IMPLICANDO EM GRAVE ALTERAÇÃO DE SENTIDO. NULIDADE. 1. A autonomia na elaboração de questões de concurso não tem a extensão de torná-las, quanto a aspectos externos, não sujeitas a controle judicial. 2. Descabida a inserção de questões estranhas ao programa inserido no Edital. 3. Descabida também a pretensão de considerar irrelevante a troca da expressão monitorização por monetarização. A primeira refere-se ao procedimento de acompanhamento e a segunda refere-se a efeito monetário. 4. Nulidade que se reconhece. 5. Recursos e remessa oficial aos quais se nega provimento?. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. No recurso extraordinário, sustenta-se violação dos artigos 2º, 5º, 37, incisos I e II, da Constituição Federal. Decido. Anote-se, inicialmente, que o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07. Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca

da existência da repercussão geral somente ocorrerá quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão?. Não merece prosperar a irresignação, haja vista que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de permitir o controle pelo Poder Judiciário da adequação das questões cobradas em prova em relação ao conteúdo previsto no edital do concurso público. Sobre o tema, anote-se: ?EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. 1. Anulação de questão não prevista no edital do concurso. 2. O Supremo Tribunal Federal entende admissível o controle jurisdicional em concurso público quando "não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso". Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento? (RE nº 440.335/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 1/8/08). ?Concurso público: controle jurisdicional admissível, quando não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso. Precedente (RE 434.708, 21.6.2005, Pertence, DJ 09.09.2005)? (RE nº 526.600/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe de 3/8/07). Ademais, o Tribunal de origem decidiu a controvérsia em tela com base no conjunto fático-probatório carreado aos autos, cujo reexame é incabível na via extraordinária. Incidência da Súmula nº 279 desta Corte. No mesmo sentido, ressaltem-se ainda as seguintes decisões monocráticas: AI nº 831.106/RJ, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 28/2/11; RE nº 352.299/SC, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 20/10/09; e AI nº 695.434/RS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 18/9/08. Ante o exposto, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 16 de outubro de 2012.Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente "STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ARE 660660 RN (STF)Data de publicação: 10/04/2012Decisão: PÚBLICO. QUESTÃO DISCURSIVA. CONTEÚDO NÃO PREVISTO NO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME. ANULAÇÃO... EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. 1. Anulação de questão não prevista no... não especificado no edital, imperiosa se faz a anulação da questão. Vale reiterar que a partir..." "STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ARE 708878 PE (STF)Data de publicação: 22/10/2012Decisão: DE QUESTÃO. 1. Anulação de questão não prevista no edital do concurso. 2. O Supremo Tribunal Federal entende... em prova em relação ao conteúdo previsto no edital do concurso público. Sobre o tema, anote-se:... "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO..." "STF - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 779861 MG (STF)Data de publicação: 08/04/2010Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. MATÉRIA EXAUSTIVAMENTE APRECIADA NAS INSTÂNCIAS INFERIORES. 1. Anulação de questão não prevista no edital do concurso. 2. O Supremo Tribunal Federal entende admissível o controle jurisdicional em concurso público quando "não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso". 3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu matéria de sua competência de acordo com a jurisprudência desta Corte, hipótese que não justifica o provimento do recurso. Agravo regimental a que se nega provimento.Encontrado em: GIURIZATTO MARTINS. VANILDA PEREIRA DA CONCEIÇÃO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 779861 MG (STF) Min. EROS GRAU" Destarte, como a resposta da assertiva envolve conteúdo não previsto no edital, prejudicando sua apreciação objetiva, merece a questão ser anulada, atribuindo-se sua pontuação a todos os candidatos.

A questão deve ter a assertiva "A", que afirma que "Os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência.", igualmente considerada como correta. Isso porque o art. 157 do CC/02, afirma que "ocorre lesão quando uma pessoa sob prememnte necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta". Do mesmo modo, o art. 171 do CC/02, afirma que "além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico: II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.". Contrato empresarial é um negócio jurídico e ã lesão pode decorrer da inexperiência, sendo vício ensejador de anulabilidade. Portanto, os contratos empresariais podem ser anulados por vício da lesão fundada na inexperiência. Dessa forma, evidente que a assertiva "A" está correta, devendo ser considerada por esta banca examinadora.

Ilustres Membros da Banca Examinadora, O gabarito preliminar da presente questão considerou como correta a seguinte alternativa: "Não se presume ato de violação à boa-fé objetiva o fato de o empresário, durante as negociações do contrato empresarial, preservar segredo de empresa ou administrar a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, com o objetivo de não colocar em risco a competitividade de sua atividade. " Ocorre, que tal posicionamento está descrito no Enunciado da 1ª Jornada de Direito Comercial, e conforme se verifica no edital nº EDITAL Nº 05 – TJ/BA – NOTÁRIOS E OFICIAIS DE REGISTRO, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2013, em seu item 18.2.1, não foi previsto tal requisito, e como o edital é a lei do concurso, esse tópico não poderia ser cobrado, por ferir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. A Jurisprudência do STF entende que: "STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ARE 660660 RN (STF)Data de publicação: 10/04/2012Decisão: PÚBLICO. QUESTÃO DISCURSIVA. CONTEÚDO NÃO PREVISTO NO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME. ANULAÇÃO... EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. 1. Anulação de questão não prevista no... não especificado no edital, imperiosa se faz a anulação da questão. Vale reiterar que a partir..." "STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ARE 708878 PE (STF)Data de publicação: 22/10/2012Decisão: DE QUESTÃO. 1. Anulação de questão não prevista no edital do concurso. 2. O Supremo Tribunal Federal entende... em prova em relação ao conteúdo previsto no edital do concurso público. Sobre o tema, anote-se:... ?EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO..." "STF - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 779861 MG (STF)Data de publicação: 08/04/2010Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. MATÉRIA EXAUSTIVAMENTE APRECIADA NAS INSTÂNCIAS INFERIORES. 1. Anulação de questão não prevista no edital do concurso. 2. O Supremo Tribunal Federal entende admissível o controle jurisdicional em concurso público quando "não se cuida de aferir da correção dos critérios da banca examinadora, na formulação das questões ou na avaliação das respostas, mas apenas de verificar que as

questões formuladas não se continham no programa do certame, dado que o edital - nele incluído o programa - é a lei do concurso". 3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu matéria de sua competência de acordo com a jurisprudência desta Corte, hipótese que não justifica o provimento do recurso. Agravo regimental a que se nega provimento. Encontrado em: GIURIZATTO MARTINS. VANILDA PEREIRA DA CONCEIÇÃO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 779861 MG (STF) Min. EROS GRAU" Sendo assim, ante o exposto, requer a anulação da presente questão. Nestes termos, Pede deferimento.

A questão 93 deve ter a sua resposta alterada, ou ao menos deve igualmente considerar como correta a letra A, segundo a qual "os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na experiência". Isso porque o artigo art. 157 do CC afirma que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Ou seja, os contratos empresariais (negócios jurídicos) podem ser anulados em razão de lesão. Sendo assim possui mais de uma resposta. Requer a anulação da questão e consequente atribuição de pontos aos candidatos

A questão extrapolou os objetos de avaliação, em razão de exigir do candidato conhecimento dos verbetes dos enunciados da I Jornada de Direito Comercial, conhecimento que não consta presente no conteúdo programático previsto para a disciplina Direito Comercial, constante do item 18.2 do edital. Tal exigência, enseja violação ao princípio da vinculação ao edital ou instrumento convocatório, presente nas licitações e também nos certames da administração pública. A questão correta é uma transcrição ou cópia fiel de um dos verbetes dos enunciados. As proposições incorretas são adaptações de outros verbetes constantes do referido enunciado. Ante os fundamentos expostos, requeremos que se dignem à anulação da referida questão, provendo o presente recurso.

Ilustres membros da Banca Examinadora, a questão nº 93 possui duas assertivas corretas, pois além da assertiva dada como certa pela Banca, assertiva "d", existe, ainda, a assertiva "a" a qual também deve ser considerada, a mesma apresenta o seguinte texto: "os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência". O disposto está em consonância com o que dispõe o artigo art. 157 do Código Civil, in verbis: Art. 157 – Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Portanto, os contratos empresariais podem sim serem anulados em razão de lesão fundada na inexperiência. Diante do exposto, requiro a ANULAÇÃO da Questão nº 93, por apresentar mais de uma assertiva correta.

A questão deve ter a sua resposta alterada, ou ao menos deve igualmente considerar como correta a alternativa que diz: "Os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência". Isso porque o artigo art. 157 do CC afirma que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Diante disso, REQUER que a questão nº 93 seja anulada por existir duas alternativas corretas e a pontuação equivalente seja atribuída a todos os candidatos.

Questão 93 - Ilustres Membros da Banca Examinadora a questão 93 aponta a alternativa "d" como gabarito, e por isso não merece prosperar já que existem duas assertivas corretas. Além da prevista no gabarito, a assertiva contida na letra A) também está correta, já que o Art. 157 do CC afirma que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Ou seja, os contratos empresariais (negócios jurídicos) podem ser anulados em razão de lesão. Ante o exposto, pugna pela anulação do gabarito desta questão por existir mais de uma alternativa correta, em face das disposições legais vigentes.

QUESTÃO 93. A questão deve ter a sua resposta alterada, ou ao menos deve igualmente considerar como correta a alternativa que diz: "Os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência". Isso porque o artigo art. 157 do CC afirma que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Diante disso, REQUER que a questão nº 93 seja anulada por existir duas alternativas corretas e a pontuação equivalente seja atribuída a todos os candidatos.

O gabarito traz como correta a alternativa "C" que é exatamente o texto de ENUNCIADO da Jornada de Estudos do Conselho da Justiça Federal. Ocorre que o Edital do Concurso em nenhum momento indica que tais Enunciados serão objeto de questionamento no certame, nem mesmo faz menção as Jornadas de Estudos do Conselho da Justiça Federal; não podendo dessa forma ser questionado, uma vez que, o edital é a "lei do concurso" e deve trazer expressamente todo conteúdo a ser abordado em suas diversas fases. O STF já se pronunciou a respeito do tema: "Ambas as Turmas desta Corte já se manifestaram pela admissibilidade do controle jurisdicional da legalidade do concurso público quando verificado o descompasso entre as questões de prova e o programa descrito no edital, que é a lei do certame." MS 30894, rel. Ricardo Levandowski, 8.5.12. 1ª Turma. (info 663). O STJ também já se pronunciou a respeito do tema, através de jurisprudência pacífica no mesmo sentido: RMS 28854 AC 2009/0031841-2 Relator: Ministro Paulo Gallotti, DJe 01/07/2009 RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. QUESTÃO DISCURSIVA. CONTEÚDO

NÃO PREVISTO NO EDITAL DE ABERTURA DO CERTAME. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. 1 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a intervenção do Poder Judiciário nos atos que regem os concursos públicos, principalmente em relação à observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital. 2 - In casu, não se trata de revisão dos critérios estabelecidos pela banca examinadora, mas, sim, de dar ao edital do certame interpretação que assegure o cumprimento das regras nele estabelecidas e em relação às quais estavam vinculados tanto a Administração quanto os candidatos. 3 - Não se desconhece que o exercício do cargo de Juiz de Direito exige conhecimento aprofundado sobre os mais variados ramos da ciência jurídica. Essa premissa, contudo, não tem o condão de afastar os já referidos princípios da legalidade e da vinculação ao edital, não se mostrando razoável que candidatos tenham que expor conhecimentos de temas que não foram prévia e expressamente exigidos no respectivo edital da abertura. 4 - Recurso provido. Pelo exposto requer a anulação da questão e sua atribuição a todos os candidatos.

A questão deve ser anulada uma vez que apresenta duas alternativas corretas. Isso porque, além do item que aponta o gabarito oficial como resposta para a questão, tem-se que a alternativa que indica "os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na experiência" também se mostra correta uma vez que em consonância com o ordenamento jurídico pátrio. Tal conclusão se depreende do que nos ensina a inteligência do artigo art. 157 do CC/02 que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC/02, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Ou seja, os contratos empresariais (negócios jurídicos) podem ser anulados em razão de lesão. Pelo exposto, diante de duas alternativas corretas como resposta para a questão, requer a anulação da mesma.

A referida questão torna-se passível de anulação, pois deve ter a sua resposta alterada, ou ao menos deve igualmente considerar como correta a letra A, segundo a qual "os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na experiência". Isso porque o artigo art. 157 do CC afirma que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Destarte, os contratos empresariais podem ser anulados em razão de lesão, pois são negócios jurídicos. Portanto, requer a anulação da questão em comento.

A questão 93 deve ter a sua resposta alterada, ou ao menos deve igualmente considerar como correta a letra A, segundo a qual "os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na experiência". Isso porque o artigo art. 157 do CC afirma que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Ou seja, os contratos empresariais (negócios jurídicos) podem ser anulados em razão de lesão.

A questão 93 deve ter a sua resposta alterada, ou ao menos deve igualmente considerar como correta a letra A, segundo a qual "os contratos empresariais podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na experiência". Isso porque o artigo art. 157 do CC afirma que "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta", bem como o art. 178 do CC, que dispõe que "é de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se anulação do negócio jurídico, contado: II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico". Ou seja, os contratos empresariais (negócios jurídicos) podem ser anulados em razão de lesão.

A CESPE/UNB, entidade organizadora do certame, apresentou, em favor da manutenção do gabarito oficial, a seguinte fundamentação:

Argumentação: Recurso indeferido. A assertiva indicada no gabarito como correta deve ser mantida, de acordo com o Enunciado n.º 27 do CJF (I Jornada de Direito Comercial): "Não se presume violação à boa-fé objetiva se o empresário, durante as negociações do contrato empresarial, preservar segredo de empresa ou administrar a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, com o objetivo de não colocar em risco a competitividade de sua atividade". As demais estão em desacordo com os Enunciados 20, 23, 24 e 28 do CJF (I Jornada de Direito Comercial). Além disso, a questão e as suas respectivas assertivas encontram-se previstas no conteúdo do item 8 do edital. Dessa forma, não há que se falar em anulação ou alteração do gabarito da questão.

De fato, entre os enunciados aprovados na I Jornada de Direito Comercial coordenada pelo Min. Ruy Rosado, nos tópicos relativos às obrigações empresariais, contratos e títulos de crédito, encontram-se os de nºs 20, 23, 24 e 28 que confirmam a correção do gabarito, inclusive quanto à impossibilidade dos contratos empresariais serem anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência, em razão do profissionalismo com que os empresários devem exercer sua atividade (enunciado 28).

20. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre empresários em que um dos contratantes tenha por objetivo suprir-se de insumos para sua atividade de produção, comércio ou prestação de serviços.

21. Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais.

22. Não se presume solidariedade passiva (art. 265 do Código Civil) pelo simples fato de duas ou mais pessoas jurídicas integrarem o mesmo grupo econômico.

23. Em contratos empresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos requisitos de

revisão e/ou resolução do pacto contratual.

24. Os contratos empresariais coligados, concretamente formados por unidade de interesses econômicos, permitem a arguição da exceção de contrato não cumprido, salvo quando a obrigação inadimplida for de escassa importância.

25. A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, deve-se presumir a sofisticação dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles acordada.

26. O contrato empresarial cumpre sua função social quando não acarreta prejuízo a direitos ou interesses, difusos ou coletivos, de titularidade de sujeitos não participantes da relação negocial.

27. Não se presume violação à boa-fé objetiva se o empresário, durante as negociações do contrato empresarial, preservar segredo de empresa ou administrar a prestação de informações reservadas, confidenciais ou estratégicas, com o objetivo de não colocar em risco a competitividade de sua atividade.

28. Em razão do profissionalismo com que os empresários devem exercer sua atividade, os contratos empresariais não podem ser anulados pelo vício da lesão fundada na inexperiência.

29. Aplicam-se aos negócios jurídicos entre empresários a função social do contrato e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil), em conformidade com as especificidades dos contratos empresariais.

Verifica-se que os enunciados não tem o condão nem a finalidade de criar normas novas, como sugerem os recursos, mas de refletir a interpretação adequada das normas existentes em função de sua interpretação sistemática e finalística. Não se trata de inovação, mas de constatação do próprio significado dos textos normativos. Assim, do cotejo da questão, de sua impugnação e dos argumentos colacionados pela CESPE/UNB, opina-se pelo IMPROVIMENTO do recurso uma vez que a fundamentação apresentada pela CESP/UNB revele-se consistente como se extrai, inclusive, dos fundamentos suscitados nos recursos apresentados que confundiram de forma evidente a questão atacada e seu enunciado.

Desta maneira, anular uma questão como esta, cujo gabarito é formal, técnica e logicamente irrepreensível, implica em macular o objetivo do certame, que é selecionar os mais aptos concorrentes por meio de questionamentos capazes de verificar suas convicções e seus conhecimentos sobre os temas abordados. A anulação não contribuiria para aperfeiçoar o concurso, ao revés, serviria para igualar concorrentes detentores de conhecimentos desiguais.

94	A	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

O exame da questão revela a necessidade de que seja anulada, nos termos do item 8.11.2.1 do edital, por não apresentar resposta correta. A assertiva indicada no gabarito oficial como correta tem a seguinte redação: “A decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade deverá indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres”.

A referida assertiva corresponde ao Enunciado n. 13 da I Jornada de Direito Comercial, configurando importante orientação doutrinária, a ser considerada pelo magistrado nos casos em que o contrato social não traga disposição sobre o tema, mas não permitindo a redação da questão da maneira colocada.

De fato, a decisão que decretar a dissolução parcial da sociedade não padecerá de vício de validade se deixar de indicar a data de desligamento do sócio e o critério de apuração de haveres. Não há regra legal disciplinando a questão desta forma, bem como não se pode afirmar que a assertiva encontra amparo em jurisprudência uníssona dos tribunais superiores ou em sólido entendimento doutrinário.

Em verdade, há evidente divergência sobre o tema, sendo certo que existem precedentes e manifestação doutrinária no sentido de que o critério de apuração de haveres pode ser definido em momento posterior à dissolução.

A questão extrapola os limites da norma editalícia.

Ante o exposto, anula-se a questão de n. 94 da prova objetiva.

95	E	-	Indeferido
----	---	---	-------------------

Argumentação: Recurso indeferido. A assertiva indicada no gabarito como correta deve ser mantida, de acordo com o Enunciado n.º 42 do CJF (I Jornada de Direito Comercial): “O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n.º 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor”. As demais estão em desacordo com os Enunciados n.º 44, 45, 47 e 51 do CJF (I Jornada de Direito Comercial). Além disso, a questão e as suas respectivas assertivas encontram-se previstas no conteúdo dos itens 9, 9.1 e 9.7 do edital. Dessa forma, não há que se falar em anulação ou alteração do gabarito da questão.

99	C	-	Indeferido
----	---	---	-------------------

O texto descreve, indubitavelmente, Nelson Mandela. A utilização do tempo verbal no presente retratando pessoa já falecida é comum na linguagem literária, não chegando a inviabilizar a compressão da questão. Isto posto, pelo improvimento do recurso apresentado.

100	E	-	Indeferido
-----	---	---	-------------------

Integro à presente decisão a motivação expendida pela CESPE/UNB, ora transcrita:
 Argumentação: O bloco europeu é assimétrico o cenário econômico apresentado pela União Europeia.
 Pelo improvimento do(s) recurso(s).