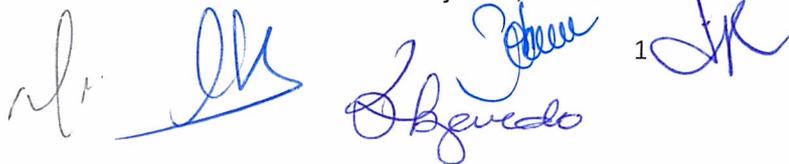


## 4ª Sessão do Concurso

### ATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DOS PARECERES DA ANÁLISE DOS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA O PADRÃO DE RESPOSTA PRELIMINAR DAS PROVAS ESCRITAS DO CONCURSO PARA PROVIMENTO DOS CARGOS DE JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA.

Aos quinze (15) dias do mês de abril do ano de dois mil e dezenove, às 09 horas e 34 minutos, os Membros da Comissão do Concurso para provimento dos cargos de Juiz Substituto do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reuniram-se na Sala de Sessões de Direito Público e Privado (antiga sala do Tribunal Pleno) do Tribunal de Justiça, situado na 5ª Av. do CAB, nº 560, Centro Administrativo, nesta cidade do Salvador, para julgamento dos pareceres da análise dos recursos interpostos contra o padrão de resposta preliminar das provas escritas da segunda etapa, conforme divulgado no Edital nº 19 publicado no DJE nº 2.355 de 09 de abril de 2019. Presentes a Excelentíssima Senhora Desembargadora Ilona Márcia Reis, Presidente da Comissão, a Excelentíssima Senhora Desembargadora Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo, o Excelentíssimo Senhor Juiz Substituto de 2º Grau Adriano Augusto Gomes Borges, a Advogada, Representante da OAB, Dra. Thais Bandeira Oliveira Passos, membro suplente desta Comissão, em razão da ausência justificada do Titular, Dr. Fernando Santana Rocha, a Sra. Luciana Carvalho Ramos, Supervisora de Correção, Gabaritos e Documentação do CEBRASPE, ainda, os servidores Thais Fonseca Felippi Pimentel – Secretária suplente do Grupo de Apoio à Comissão e Claudio Luis d'Eça Santos, e (06) seis candidatos que se identificaram e assinaram a lista de presença, em anexo. Ao declarar aberta a sessão, a Excelentíssima Senhora Presidente esclareceu aos candidatos presentes que os recursos interpostos pelos candidatos foram distribuídos, por sorteio, entre os membros julgadores, devidamente acompanhados dos pareceres elaborados pelo CEBRASPE para cada questão ou sentença e que, feita a análise dos referidos documentos, os julgadores se reuniram hoje, nesta sessão, para apresentar as suas avaliações e deliberar a respeito dos padrões de respostas definitivos das provas discursivas P2 e P3, bem como que os membros integrantes da Comissão adotaram as justificativas dos julgamentos dos recursos elaborados pela empresa CEBRASPE, fazendo-as integrar a sua própria decisão e, excepcionalmente, quanto às questões/pareceres discordantes, seriam lidos os votos em sua integralidade.

Procedido ao julgamento dos recursos pelos membros da Comissão, de acordo com a ordem do sorteio, iniciou-se com o **Juiz Substituto de 2º Grau Adriano Augusto Gomes Borges**. Sobre a Questão 1, que versa sobre ondas renovatórias, justiça multi portas e órgão de resolução de conflito, o relator votou pelo acolhimento integral do parecer produzido pelo CEBRASPE, no sentido de acolher parcialmente os recursos dos candidatos do certame, da seguinte forma: quanto ao subitem 2.1, dando parcial provimento aos recursos para o fim de constar uma distribuição dos pontos mais clara, de acordo com a proposta apresentada no parecer; quanto ao subitem 2.2, negando provimento aos recursos e em relação ao quesito 2.3, dando parcial provimento aos recursos para fim de constar a redistribuição dos pontos. Colhidos os votos, proclamou-se o resultado: Acolheu-se integralmente o parecer produzido pelo CEBRASPE, no sentido de acolher parcialmente os recursos dos candidatos do certame, na forma do voto do relator. Em seguida passou o relator a proferir o seu voto sobre a questão de sentença cível, no sentido de dar parcial provimento aos recursos dos candidatos e rejeitar, também

Handwritten signatures in blue ink at the bottom of the page, including the name 'Azevedo' and other illegible signatures.

parcialmente, o parecer e o padrão de resposta definitivo apresentado pela Instituição executora do certame, CEBRASPE, nos seguintes termos:

“Voto pelo provimento parcial dos recursos dos candidatos e rejeição parcial do parecer e padrão de resposta definitivo apresentado pela instituição executora do certame CEBRASPE

*Análise do padrão de resposta ponto por ponto da sentença*

2.1 Preliminar. Legitimidade passiva. Proprietária do veículo

Sobre tal tópico, primeiramente, entendo que devem ser providos os recursos que pedem a alteração do padrão de resposta preliminar defendendo a necessidade de que, já no momento de análise da preliminar, a sentença indique o fundamento da responsabilidade civil do proprietário pelo fato da coisa.

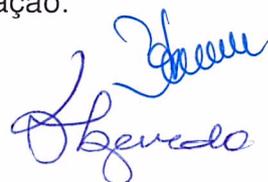
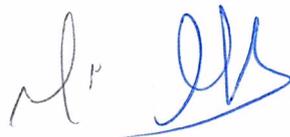
Com efeito, é verdade que nossa processualística civil se filiou à Teoria da Asserção, pela qual as condições da ação devem ser examinadas à luz dos fatos narrados e não dos provados. Contudo, isso não afasta a necessidade de se avaliar, em sede de preliminar, ou seja, sem se aferir ainda sobre a presença de prova das afirmações, se existe pertinência subjetiva do polo passivo em face do pedido formulado.

No caso proposto, os autores formularam pretensão contra pessoa que não dirigia o veículo nem estava presente no momento do acidente. Pessoa que alegou, na preliminar da contestação, a ausência de nexos de causalidade entre a conduta de emprestar o veículo e a morte do menor. Portanto, sua legitimidade *ad causam* não pode ser justificada apenas por uma situação de fato (fatos asseridos na inicial), mas também pela condição jurídica da ré, pelo tratamento jurídico que o ordenamento confere à pessoa na situação narrada na inicial.

Para melhor compreensão, imagine-se a hipótese de uma ação de cobrança de alugueis em que o réu, apontado na inicial como locatário, argua preliminar de ilegitimidade passiva. Caso o fundamento usado na defesa se limite a uma situação de fato como, por exemplo, que o réu não é o locatário, a preliminar estará plenamente resolvida com a simples aplicação da Teoria da Asserção, que conferirá legitimidade passiva ao réu e remeterá a controvérsia sobre a condição de locatário ao exame do mérito, a partir da aferição das provas. Contudo, se o réu, de forma diversa, arguir a mesma preliminar de ilegitimidade passiva, mas sob o fundamento de que o locatário juridicamente não pode ser cobrado, mas sim o sublocatário, a imobiliária ou o fiador, será necessário que a sentença enfrente a questão preliminarmente à luz da lei civil, justificando a legitimidade do locatário.

No caso proposto na prova, não há como o julgador afastar a preliminar de ilegitimidade passiva fundando-se, exclusivamente, na Teoria da Asserção. É preciso explicar juridicamente porque uma pessoa, em tese, responde civilmente pelo resultado do acidente, sem estar sequer presente, por ostentar a qualidade de proprietária da coisa.

Vale frisar que tal matéria fora abordada no padrão de resposta elaborado pelo CEBRASPE, no quesito 2.2.3, pertinente ao mérito, trazendo, inclusive, uma ementa de acórdão do STJ. Contudo, lá no mérito, a abordagem é feita não em tese, como próprio do exame preliminar, mas sob a perspectiva do caso concreto, considerando a segunda ré como a proprietária do veículo e imputando-lhe a responsabilidade objetiva e solidária pelos atos culposos do primeiro réu, por ter feito uma escolha inconseqüente de emprestar o carro a motorista que não possuía carteira de habilitação.

  
Oliveira

Pelo exposto, penso que deve ser realizada alteração no padrão de resposta proposto pelo CEBRASPE para que, no quesito 2.1, referente à preliminar suscitada, conste, além da referência à Teoria da Asserção, o fundamento da responsabilidade civil do proprietário pelo fato da coisa, como apto a atribuir legitimidade passiva *ad causam* à segunda demandada em face dos fatos narrados na inicial.

Nessa esteira, na justificativa do quesito 2.1 do padrão de resposta, entendo pertinente o acréscimo, após o segundo parágrafo, de um parágrafo a redação como a seguinte, coerente com a fundamentação exposta pelo CEBRASPE, no mérito, no ponto 2.3:

“Por outro lado, a legitimidade passiva *ad causam* da segunda ré decorre de sua eventual responsabilidade civil, por ser, conforme deduzido na petição inicial, proprietária do veículo e tê-lo supostamente emprestado a terceiro não habilitado que causou o acidente, sendo tal responsabilidade, em tese, solidária e independente de comprovação da culpa, na esteira da jurisprudência do STJ.”

Com isso, proponho que o item correspondente à resposta integralmente correta (nº 2) tenha a seguinte redação:

“2 – Indicou a legitimidade passiva da ré por ser proprietária do veículo que causou o acidente E tratou da Teoria da Asserção, explicando-a E fundamentou a responsabilidade civil do proprietário pelo fato da coisa. [0,50 ponto]

Nesse particular, por oportuno, acolhendo parte dos recursos apresentados, considero que o CEBRASPE deve corrigir o erro material constante de tal item 2, atribuindo o valor de 1,00 ponto para a resposta integralmente correta, onde constou, por equívoco, 0,50 ponto.

Para concluir, ainda sobre o mesmo quesito 2.1, e visando evitar que o padrão de resposta propicie correções contraditórias e incorretas, penso que esta Comissão deve, de ofício, proceder a uma correção no primeiro parágrafo da justificativa.

Com efeito, constou ao final do referido primeiro parágrafo: “O fato de a ré ser a proprietária do veículo causador do ato ilícito caracteriza a sua legitimidade para compor o polo passivo da causa, em consonância com o conjunto probatório apresentado.”

Ora, tal afirmação vai frontalmente de encontro ao que preconiza a Teoria da Asserção, contrariando o que o próprio padrão de resposta descreveu como sendo seu conceito. Se as condições da ação devem ser aferidas conforme a narrativa contida na inicial (pelos fatos alegados, e não pelos provados), entendo, *data venia*, que o exame da preliminar não poderia realizar tal juízo de valor, inclusive concluindo sobre o caráter ilícito da condução do veículo, afirmando, a partir de um prematuro exame das provas, que os referidos fatos constitutivos do direito estão em consonância com o conjunto probatório apresentado.

Portanto, neste particular, sou pela supressão do trecho supra transcrito do padrão de resposta definitivo.

### 2.2.1 Culpa concorrente dos pais

A existência ou não da culpa concorrente dos pais no caso proposto é questão bastante central atinente ao mérito da sentença, por repercutir sensivelmente no resultado do julgamento. E a conclusão, à vista dos elementos contidos no enunciado da questão, considerando o que foi alegado pelas partes e constou das provas documental e testemunhal colhidas no curso do processo, parece-me ser a de que só existe suporte ao reconhecimento de responsabilidade civil dos réus, exclusiva, não podendo se falar em culpa concorrente dos pais da vítima.

Como sabemos, ocorre a chamada culpa concorrente quando, paralelamente à conduta do agente causador do dano, subsiste a conduta culposa da vítima, de forma que o evento danoso decorre do comportamento culposos de ambos os agentes. Na Lição de Cavalieri Filho, *in* Programa de Responsabilidade Civil, 12ª, 2015, p.81, “a chamada culpa concorrente é, na realidade, mais uma hipótese de concorrência de causas. A vítima


*concorre com sua conduta para o evento juntamente com aquele que é apontado como único causador do dano.”*

Na questão proposta, as provas demonstram o nexo de causalidade entre a conduta da parte ré e o dano causado à vítima e, conseqüentemente, aos seus pais, com a perda de seu filho.

Os autores, conforme o enunciado, lograram comprovar a tese de que houve culpa do condutor do veículo pelo acidente, trazendo aos autos elementos de prova de que o primeiro réu, com sua conduta, concorreu para a causação do resultado danoso. Extrai-se da prova testemunhal a ocorrência da condução do veículo com violação à norma de trânsito, consistente no tráfego em velocidade superior à permitida para a via, sendo que o CTB, em seu art. 43, é expresso ao preceituar o dever do condutor de obedecer aos limites máximos de velocidade estabelecidos para a via, definindo tal conduta, no seu art. 218, como infração de trânsito sujeita a penalidade. O arquivo de vídeo juntado à inicial, por sua vez, fez prova de que o condutor deixou o local do acidente sem buscar socorro à vítima.

Clara também a responsabilidade da segunda ré, proprietária do veículo, pelo evento danoso, de forma solidária, nos termos do art. 942 do CC/02, e objetiva, a medida em que caracterizada, como entendem doutrina e jurisprudência pátrias em tais casos, sua culpa *in eligendo*, por ter, como proprietária da coisa, sido inconsequente, confiando o automóvel a pessoa que não possuía habilitação de trânsito, ilícito este, diga-se de passagem, classificado como crime pelo art. 310 do CTB.

Em relação à alegada culpa concorrente por parte dos pais do menor, é preciso, primeiramente, recordar que é regra do certame a de que o candidato deve se ater ao quanto contido no enunciado, abstendo-se de acrescentar fatos novos ou elementos especulativos à questão.

No caso proposto, para a responsabilização dos pais por descumprimento do dever de cuidado e vigilância, seria necessário haver, no enunciado, elementos indicativos de que o menor, com sua conduta, agiu fora do exercício regular de seu direito de locomoção, sem discernimento, descumprindo alguma norma de segurança no trânsito. Em outras palavras, seria preciso que o menor houvesse feito algo de errado no momento do acidente.

A respeito, o art. 69 do CTB trata de descrever a conduta que se espera do pedestre no trânsito, especialmente ao cruzar uma via, como no caso da questão. Confira-se:

Art. 69. Para cruzar a pista de rolamento o pedestre tomará precauções de segurança, levando em conta, principalmente, a visibilidade, a distância e a velocidade dos veículos, utilizando sempre as faixas ou passagens a ele destinadas sempre que estas existirem numa distância de até cinqüenta metros dele, observadas as seguintes disposições:

I - onde não houver faixa ou passagem, o cruzamento da via deverá ser feito em sentido perpendicular ao de seu eixo;

II - para atravessar uma passagem sinalizada para pedestres ou delimitada por marcas sobre a pista:

a) onde houver foco de pedestres, obedecer às indicações das luzes;  
b) onde não houver foco de pedestres, aguardar que o semáforo ou o agente de trânsito interrompa o fluxo de veículos;

III - nas interseções e em suas proximidades, onde não existam faixas de travessia, os pedestres devem atravessar a via na continuação da calçada, observadas as seguintes normas:

a) não deverão adentrar na pista sem antes se certificar de que podem fazê-lo sem obstruir o trânsito de veículos;

b) uma vez iniciada a travessia de uma pista, os pedestres não deverão aumentar o seu percurso, demorar-se ou parar sobre ela sem necessidade.

Consoante o enunciado da questão, os autores narraram na inicial que o atropelamento ocorreu na via, ou seja, na pista de rolamento, enquanto o primeiro réu, ao contestar, narrou que o menor tentou atravessar a rua desvigiado. Já a testemunha judicial, segundo a proposição, atestou que o menor foi atingido enquanto atravessava a rua para buscar uma bola.

De tudo quanto consta do enunciado, não há qualquer elemento indicativo de que o menor feriu as normas de regência, que tenha deixado de tomar as precauções legais ao cruzar a pista (de observação da distância e velocidade do veículo), que tenha aumentando seu percurso, demorando ou parando sobre a pista. Nada disto consta do enunciado. Em última análise, nada há que indique que se o menor estivesse acompanhado dos pais ou de um cuidador no momento do acidente o atropelamento não ocorreria da mesma forma, em face da condução do veículo pelo primeiro réu em velocidade excessiva, conduta esta manifestamente ilícita.

Feitas tais considerações, entendo que devam ser realizadas alterações pontuais no padrão de resposta preliminar que deixaram de constar no padrão definitivo proposto pelo CEBRASPE. Isso porque embora o padrão de resposta proposto contenha a justificativa para a atribuição da responsabilidade civil da parte ré, exclusiva, deixou de explicitar os fundamentos da não responsabilidade dos autores, pais do menor, que afastam a culpa concorrente.

Assim, na justificativa do tópico 2.2.1 do padrão de resposta, entendo que o primeiro parágrafo deve possuir redação como a seguinte:

“Não há que se falar em culpa concorrente dos pais do menor falecido. A causa determinante do acidente foi a conduta imprudente do motorista, que, de fato, adentrou a via em alta velocidade, atingindo o filho menor dos autores. A ausência dos pais no momento do trágico acidente não é suficiente para configurar a culpa deles. A responsabilidade civil é afastada na medida em que o menor, tal como seus pais e diferentemente dos réus, agiu no exercício regular do direito, sem ferir as normas de regência. A testemunha que estava presente no local narrou que o motorista de fato estava em alta velocidade e que era comum que crianças brincassem naquela rua, que costuma ser calma.”

Com isso, entendo que o quesito completo (nº 3) pode possuir a seguinte redação:

“Indicou não haver culpa concorrente dos pais E explicou o motivo: apenas os réus agiram ilicitamente, pois enquanto o motorista foi imprudente e a proprietária inconsequente, a vítima e seus pais estavam no exercício regular do direito, E tratou do ônus da prova dos réus E fez referência à prova testemunhal. [1,00 ponto]

2.2.2 Dever de indenizar. Art. 186 e 927 do Código Civil

e

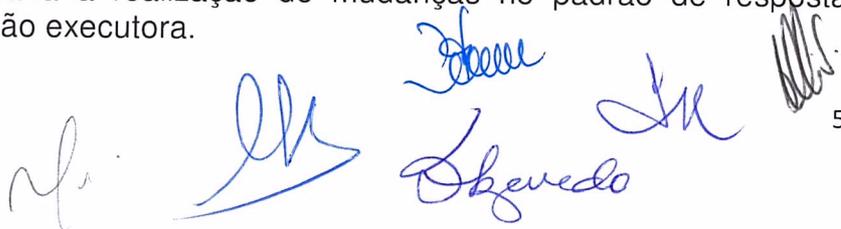
2.2.3 Responsabilidade da proprietária do veículo

Em relação aos pontos 2.2.2 e 2.2.3, voto pelo acolhimento das razões constantes do parecer fornecido pelo CEBRASPE, mantendo o padrão de resposta definitivo sugerido.

2.2.4 Valor da indenização. Razoabilidade. Proporcionalidade. Método Bifásico. Indenização pela morte do menor.

Resolvida a questão da responsabilidade civil, o presente tópico cuida da pleiteada indenização por danos morais e materiais, abrangendo as bases e os critérios a serem utilizados para obtenção dos valores correspondentes.

Mais uma vez, reputo necessária a realização de mudanças no padrão de resposta definitivo proposto pela Instituição executora.



5

No que tange aos danos morais, entendo que o aludido padrão de resposta peca ao exigir que o candidato fundamente a fixação da indenização com base no denominado método bifásico. A própria justificativa do quesito já esclarece que: "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera válida a adoção do critério bifásico para o arbitramento equitativo da indenização." (grifei) Ora, considerar válida não é o mesmo que exigir. O STJ, em seus julgados, embora persiga a utilização da lógica do razoável para a obtenção do valor adequado, justo e proporcional da indenização, não exige, nem poderia, por falta de amparo legal, que a dosimetria ocorra em duas fases destacadas.

Portanto, tenho que devem ser admitidas como corretas também as respostas que, embora fundamentadas nos valores consagrados na jurisprudência como norteadores da indenização por danos morais (razoabilidade, proporcionalidade, adequação e necessidade), tenham deixado de utilizar expressamente o mencionado método bifásico.

Em relação ao valor encontrado pelo CEBRASPE para os danos morais (R\$100.000,00), não há prejuízo em mantê-lo em tal patamar, considerando a explicação contida no parecer, segundo a qual a Banca irá conferir pontuação integral para os candidatos que não se distanciarem muito do esperado, bastando não ser irrisório nem surreal.

Em relação ao pedido de indenização por danos materiais (arbitramento de pensão pela morte do filho), o CEBRASPE opina em seu parecer pela sua exclusão do padrão de resposta e da planilha de correção, em razão de considerar que *"Assiste razão aos candidatos quanto à alegação de que o enunciado da prova de sentença cível não continha dados que apontassem para o arbitramento de pensão por morte."*

Ora, o pedido de indenização por danos materiais representa metade da pretensão de reparação movida pelos autores do caso hipotético, de forma que a sugerida anulação não deixa de representar um prejuízo considerável à avaliação, que só deve ser imposto diante de sua real e inevitável necessidade. E isso, *data venia*, não aparenta estar presente na espécie.

Com efeito, no arbitramento de pensão por morte de filho menor, o STJ, que nessa matéria tem a palavra final, adotou uma posição eclética entre a jurisprudência que não via qualquer dano patrimonial decorrente do óbito e a que reconhecia uma presunção de que o filho, invariavelmente, representa um valor econômico potencial para os pais. Firmou, assim, o STJ, conforme se colhe de reiterados precedentes, que a classe econômica da família vitimada é o fator determinante do direito à referida indenização. Na doutrina de Cavalieri Filho (ob. cit, pag. 180) as possibilidades contempladas pelo STJ são, portando, duas:

"1ª) Sendo os pais de classe média ou alta, a reparação não traz consequência material eventual ou presumida, à media que a presunção é a de que os pais apoiem os filhos até mesmo após o casamento, sendo justo, assim, que recebam, tão somente, a reparação pelo dano moral; nesses casos, em tese, não há dano material algum, nem expectativa de que tal venha a ocorrer, diante da realidade de hoje;

2ª) sendo os pais da classe trabalhadora, com baixa renda, a presunção opera no sentido contrário, ou seja, além do dano moral há também o dano material pela só razão de contar os pais com a renda do filho, presente ou futura, pouco importando, desse modo, que exerça a vítima no momento da morte atividade remunerada."

Nesse diapasão, é possível se afirmar que o direito à pensão por morte de filho menor, especificamente, exige que, além do reconhecimento da responsabilidade civil e do dever de indenizar, a que se referem os arts. 186 e 927 do Código Civil, esteja configurado, também, o componente econômico, seja decorrente da presunção de pertinência que favorece a classe trabalhadora, definida pelo STJ, seja através de alguma situação excepcional do caso concreto que o justifique.

Por outro lado, agora sob o enfoque instrumental, é dever da parte autora, ao formular a sua pretensão, expor o fato e os fundamentos jurídicos do seu pedido, conforme determina expressamente o art. 319, III, do CPC. É também ônus da parte autora, como



estabelece o art. 373, I, do mesmo Diploma, produzir a prova do fato constitutivo de seu direito.

No caso da prova escrita em comento, o enunciado da questão, que não pode ser interpretado ampliativamente, sob pena de infringir a proibição de criação de fatos novos especulativos, limitou em três as alegações dos autores da ação. Transcrevo-as:

(i) a causa do acidente foi a conduta imprudente de Daniel, que dirigia em alta velocidade na via quando atropelou Pedro, que faleceu em decorrência da colisão, conforme laudo anexado aos autos;

(ii) Daniel não parou o veículo para prestar socorro à vítima, como comprova um arquivo de vídeo anexado aos autos;

(iii) o réu não tinha carteira de habilitação e, mesmo assim, Carla emprestou o veículo para ele conduzi-lo.

Como se percebe da leitura atenta do enunciado, a parte autora do caso proposto não alega nem produz qualquer prova da presença do componente econômico que justificaria a condenação dos réus no pagamento de pensão por morte de filho menor. É dizer, os autores não argumentaram nem provaram ser pertencentes à classe trabalhadora brasileira, nem alegaram ou provaram algum fato excepcional do caso concreto que justificasse o pagamento da pensão a beneficiários das classes econômicas acima.

Por tais razões, tem-se que o pedido de indenização por danos materiais pelos autores do caso hipotético, ao invés de excluído da prova, como sugerido pela Instituição executora, deve ser julgado por aquilo que está no enunciado da questão, que conduz, conforme visto, ao julgamento de improcedência de tal pedido, com apreciação de mérito.

Por consequência, entendo que deva ser realizada alteração no padrão de resposta proposto pelo CEBRASPE para que, no quesito 2.2.4, conste, ao final, no que atine ao pedido de indenização mensal por morte, o referido posicionamento do STJ sobre a matéria e que, no caso proposto, não é devido o pensionamento, pois os autores não argumentaram nem provaram ser pertencentes à classe trabalhadora, nem alegaram ou provaram algum fato excepcional do caso concreto que justificasse o pagamento da pensão a eles.

Por todo o exposto quanto ao item 2.2.4, proponho que o item correspondente à resposta integralmente correta (nº 4) tenha a seguinte redação:

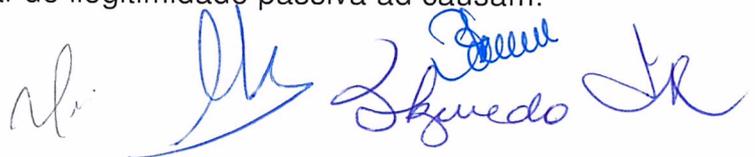
“4 – Determinou o pagamento de indenização por danos morais com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, E mencionou os parâmetros aceitos pelo STJ, E negou a pensão mensal por morte de filho menor, indicando a ausência de alegação e prova do componente econômico que justificaria a condenação dos réus no pagamento, na forma da jurisprudência do STJ. [1,50 ponto]

### 2.3. Dispositivo

Em relação ao dispositivo da sentença proposta, deve-se, de logo, anotar uma incorreção constante do padrão de resposta e da planilha de correção, que entendo merecer modificação, consistente na exigência de que o candidato, ao sentenciar, declare extinto o processo.

De fato, previa o anterior Código de Processo Civil, em seu art. 329, expressamente, que, nas situações dos antigos arts. 267 e 269, II a V, o juiz deveria declarar o processo extinto. Contudo, a sistemática do novo CPC acolheu o sincretismo entre cognição e execução, de forma que o juiz, ao proferir a sentença, não mais esgota a jurisdição no processo, que entra em fase de cumprimento de sentença. Tanto é assim, que o novo Código, no art. 354, correlato ao artigo 329, suprimiu a menção à extinção do processo, limitando-se a preceituar que, naquelas situações próprias, “o juiz proferirá sentença”.

Em relação às matérias tratadas nas alíneas do dispositivo (a, b e c), inicialmente, reputo não merecer acolhimento os recursos contra a presença, no dispositivo da sentença, da declaração de rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.



O dispositivo, no dizer de Alexandre Freitas Câmara, em Lições de Direito Processual Civil, 15ª ed., p. 445, é onde o juiz apresenta sua conclusão, resolvendo ou não o mérito da ação, declarando o autor carecedor da ação, decretando o despejo, anulando o contrato etc. Segundo o referido doutrinador, é no dispositivo que se encontra o comando contido na sentença, e que a caracteriza. O dispositivo é, pois, o elemento mais importante da sentença, na medida em que é aí que se encontrará a decisão judicial, e, por conseguinte, a manifestação do poder de império estatal.

O dispositivo, conforme o art. 489, III, do NCPC, é o elemento essencial da sentença, “em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.” Não por outro motivo, o §2º do art. 189 do mesmo Código estabelece o direito do terceiro, que demonstre interesse jurídico, de requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, sem se referir às demais partes do julgado.

Assim, a resolução das preliminares de carência da ação, da qual é espécie a arguição de ilegitimidade de parte, é matéria que deve constar obrigatoriamente do dispositivo sentencial, pois representa, indubitavelmente, essência da própria sentença. Muitas vezes, inclusive, será a única matéria que constará do dispositivo de uma sentença, como nos casos em que o juiz não reconhece o interesse de agir ou identifica a ilegitimidade do único autor ou do único réu.

Não obstante, no caso da prova discursiva em exame, não parece adequado que a declaração de rejeição da preliminar esteja posicionada nas alíneas do dispositivo, parte reservada para as conclusões do julgamento de mérito, tal como apresentado no padrão de resposta sugerido. Por não pertencer ao mérito, mais correto se mostra seu posicionamento no início da parte dispositiva, antes das disposições meritórias.

Em relação à matéria tratada na alínea “b” do dispositivo, merece provimento os recursos que se insurgem contra a forma da fixação da correção monetária do valor da indenização por danos morais. Com efeito, constou do padrão de resposta definitivo que a quantia da reparação seria corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil, a contar do evento danoso (Súmula n.º 54 do STJ).

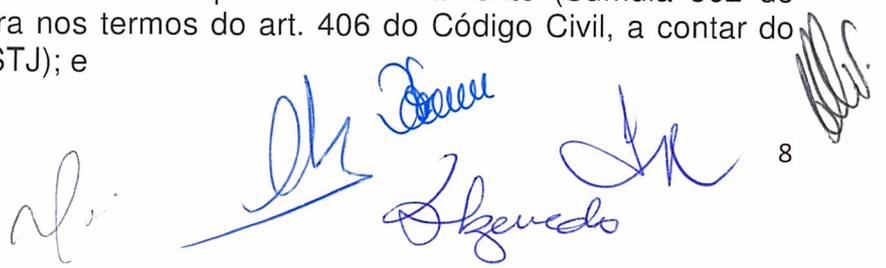
Malgrado o padrão de resposta tenha acertado ao fixar os juros de mora legais a partir do evento danoso, por ser caso de responsabilidade civil extracontratual (Súmula n.º 54 do STJ), pecou ao estabelecer o mesmo marco para a incidência da correção monetária, desafiando a Súmula n.º 362 do STJ, que estabelece a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.

Por fim, cabe mencionar que, por força do reconhecimento de procedência parcial dos pedidos, tendo ambas as partes sucumbido de forma equânime, as custas e honorários devem ser recíprocos, a serem arcados *pro rata*, ao passo em que a assinatura “Juiz de Direito Substituto” deve ser excluída do paradigma de correção, pois as próprias instruções, constantes da capa da prova, orientaram que tal aposição seria meramente facultativa.

Por tudo quanto exposto e considerando que o caso do certame é de procedência do pedido de indenização por danos morais e de improcedência do pedido de pensionamento, propõe-se o seguinte enunciado do dispositivo constante do padrão de resposta definitivo:

“Ante o exposto, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da segunda ré e, no mérito, julgo procedentes em parte os pedidos dos autores da ação, com apreciação de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para:

a) condenar os réus ao pagamento aos autores de R\$100.000,00 (cem mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ) e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 406 do Código Civil, a contar do evento danoso (Súmula n.º 54 do STJ); e



8

b) tendo ambas as partes sucumbido de forma equânime, as custas e honorários, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC, são recíprocos, devendo ser arcados pro rata.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Local e data.”

Daí, propõe-se que o item correspondente à resposta integralmente correta (nº 6) na planilha de correção tenha a redação como a seguinte:

6 – Detalhou a rejeição da preliminar, E julgou parcialmente procedentes os pedidos dos autores, E, condenou os réus ao pagamento do dano moral, em monta próxima à indicada, com a incidência das Súmulas nºs 54 e 362 do STJ, E condenou ambas as partes ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, à luz do 85, § 2.º, do CPC, *pro rata*, E finalizou a sentença com determinação de “Publique-se. Registre-se. Intimem-se”, local e data. [3,00 pontos]

É como voto.”

Proferido o voto do relator, a Presidente da Comissão pediu vênias para divergir quanto ao ponto 2.3 da questão de sentença cível, no específico ponto relativo à obrigatoriedade ou não de constar do dispositivo menção a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, e *apresentou voto* nos seguintes termos:

“A exigência de reiteração, digo reiteração, porque a preliminar deve ser fundamentada antes, acolhida ou rejeitada antes e fundamentado o porquê; agora, na parte dispositiva é que entendo que não há essa necessidade, mesmo porque existe um entendimento tanto doutrinário quanto jurisprudencial nos dois sentidos. Então, nesse caso eu acho que teremos que flexibilizar e acolher tanto quem rejeitou na parte dispositiva, como aquele que rejeitou no corpo da sentença, mas não repetiu na parte dispositiva. Então, prossigo, dizendo que a exigência de reiteração da rejeição de preliminar na parte dispositiva é algo tido por desnecessária e por boa parte da doutrina e sendo considerada uma mera redundância. Isso porque, no meu entendimento, não há no Código de Processo Civil nenhuma regra expressa que imponha a repetição da rejeição de preliminar no dispositivo, devendo tal EXPRESSÃO SER OBRIGATÓRIA APENAS QUANDO SE ACOLHE UMA PRELIMINAR (no todo ou em parte), por uma simples questão de lógica, ou seja, a análise do mérito pressupõe a superação da preliminar.

Nesse sentido, insta salientar que o único artigo do CPC que estabelece os elementos obrigatórios da sentença é o art. 489, sendo o dispositivo da sentença tratado no inciso III do referido artigo.

Nesse contexto, cabe frisar que, apesar da redação do inciso III do art. 489 do CPC afirmar que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem, tal disposição não pode levar à conclusão de que a rejeição de preliminar deve ser repetida no dispositivo. Isso porque, o referido inciso reflete, em verdade, o princípio da congruência, o qual não tem qualquer relação com eventual obrigatoriedade de repetição de rejeição da preliminar no dispositivo.

De acordo com a doutrina, “o dispositivo é a parte final da sentença, em que o juiz decide se acolhe, rejeita o pedido ou se extingue o processo, sem examiná-lo. É a conclusão do silogismo judicial, em que se examina se a pretensão formulada pelo autor na petição inicial pode ou não ser apreciada e, em caso afirmativo, se pode ou não ser acolhida. Todos os pedidos formulados na petição inicial (e na contestação, nos casos de ação dúplice ou na reconvenção) devem ser examinados pelo juiz, sob pena de a sentença ser *citra petita*. (...) Em contrapartida, o juiz não pode examinar



pretensões não formuladas”. (Direito processual civil esquematizado/ Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 677)

Destarte, possível se concluir que, ao se afirmar que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem está se dizendo que o juiz deverá julgar, no dispositivo, todos os pedidos das partes, o que não implica, de maneira alguma, que a rejeição de preliminar deve ser reiterada no dispositivo, uma vez que, como se verá adiante, trata-se de mera obviedade.

Dessa forma, o que o inciso III do art. 489 pretende dizer é que, ao promover o julgamento, o juiz deve analisar tudo o que foi pedido, ficando adstrito à ação que foi proposta, observando as partes, a causa de pedir e os pedidos, elementos identificadores da ação, de maneira que dele se extrai a norma pela qual a sentença não pode ser *extra* ou *ultra petita*, não podendo o magistrado conceder pretensões em relação às pessoas que não foram partes, nem fundamentar a sua pretensão em causas de pedir não formuladas ou conceder algo diferente ou além que foi postulado.

Logo, não há qualquer vinculação entre a redação do inciso III do art. 489 e a necessidade de reiteração do afastamento de preliminar no dispositivo.

Isto posto, quando se trata de reiteração de enfrentamento de preliminar no dispositivo, duas situações distintas precisam ser destacadas:

1º) em caso de acolhimento de preliminar, seja integral ou parcial, é, de fato, obrigatório o enfrentamento na fundamentação e a repetição no dispositivo. A coisa julgada será unicamente formal e a parte deve ter o direito de conhecer o vício que lhe acomete pela simples publicação do dispositivo da sentença, permitindo-lhe ajuizamento de nova demanda, se for o caso. Isso não se discute.

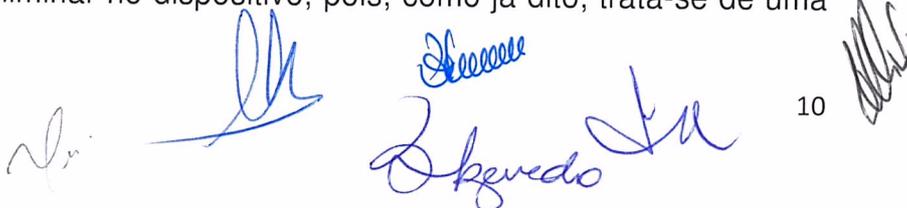
2º) Por outro lado, em caso de rejeição da preliminar, a situação é completamente distinta. Neste caso, o afastamento da preliminar deve ocorrer obrigatoriamente na fundamentação da sentença, sendo, porém, **DISPENSÁVEL A REITERAÇÃO DO AFASTAMENTO NO DISPOSITIVO**.

Tal distinção revela-se de forma clara quando se observa que o acolhimento da preliminar impede o avanço sobre o mérito da demanda e ali se encerra o processo, sem julgamento do mérito (art. 485, CPC). Por isso, não há dúvidas acerca da necessidade de constar o acolhimento da preliminar no dispositivo.

Por outro lado, a sua rejeição importa automaticamente na análise do mérito do litígio. Em outras palavras, a rejeição de uma preliminar, por óbvio, terá como consequência a própria análise do mérito.

Por tal razão, quando o juiz afasta uma preliminar na fundamentação, torna-se desnecessária a repetição do afastamento no dispositivo, pois, se a preliminar foi afastada na fundamentação e o dispositivo está julgando o mérito com fulcro no art. 487 do CPC, significa, obviamente, que a preliminar foi afastada, caso contrário, não haveria como o juiz invocar o art. 487 e resolver o mérito se estivesse pendente questão preliminar. Trata-se de pura questão de lógica.

Sendo assim, o entendimento pela exigência de repetição da rejeição da preliminar no dispositivo guarda relevância apenas para efeitos estilísticos de redação, ou como mero argumento de reforço, não havendo uma necessária incompletude ou erro na sentença que não afasta novamente a preliminar no dispositivo, pois, como já dito, trata-se de uma obviedade.



Além disso, interpretar o inciso III do art. 489 em sua literalidade, utilizando-o para sustentar a tese da necessidade de repetição de afastamento de preliminar, importaria em reconhecer que apenas as questões principais são analisadas no dispositivo. Todavia, não apenas as questões principais serão tratadas no dispositivo, como também eventuais questões prejudiciais, nos termos do art. 503, § 1º do CPC. Logo, não há razão lógica em invocar o art. 489, III do CPC para solucionar o impasse da reiteração ou não da rejeição da preliminar no dispositivo, não se podendo confundir os institutos, conforme exaustivamente explanado linhas acima.

Por fim, é preciso chamar a atenção para um dado de extrema relevância: de acordo com o edital do concurso, um dos examinadores do CESPE é o Juiz de Direito Raimundo Silvino da Costa Neto, autor de livro de sentença cível que, em suas lições, destaca justamente a desnecessidade de reiteração da rejeição de preliminar no dispositivo. Vejamos o que diz o autor:

“Existem autores que recomendam sempre reiterar no dispositivo a informação da rejeição das preliminares (“Ante o exposto, rejeito as preliminares e julgo...”), mas isso parece REPETITIVO, a não ser quando for o caso de seu acolhimento, seja total ou parcial, com relação a alguma parte ou pedido” (Sentença Cível: estrutura e técnicas de elaboração, Raimundo Silvino da Costa Neto, 2ª edição, 2016, Editora Método p. 136)”.

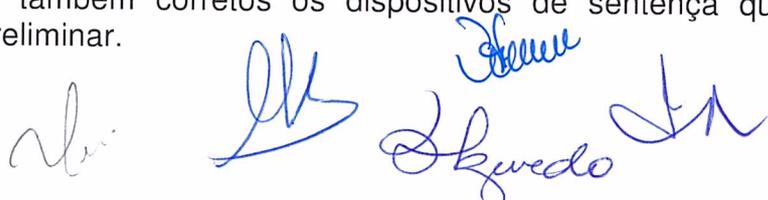
O que se observa, portanto, é que o espelho do CESPE CONTRADIZ AS LIÇÕES DE UM DE SEUS PRÓPRIOS EXAMINADORES, de maneira que o candidato diligente, que teve o cuidado de ler o livro do examinador, acabou por ser prejudicado por conta deste comportamento contraditório do próprio CESPE.

Ademais, ressalte-se que a banca CESPE jamais tirou pontos por conta dessa formalidade no dispositivo, bastando-se observar o último concurso para a magistratura realizado para o Tribunal de Justiça do Ceará, em que a sentença cível trazia uma preliminar a ser rejeitada e o espelho não constou qualquer pontuação pela repetição da rejeição no dispositivo.

Iniciar tal cobrança repentinamente, considerando, ainda, o fato de que um dos examinadores é autor de livro de sentença no qual deixa claro a desnecessidade de repetição da rejeição de preliminar, certamente violaria a boa-fé objetiva e o princípio da confiança, surpreendendo candidatos que tiveram o zelo de analisar a última prova da banca e estudar o livro do examinador.

Ante o exposto e mais uma vez rogando todas as vênias ao Eminentíssimo Relator, Sua Excelência o Juiz de Direito Adriano Borges, estou lhe pedindo todas as vênias, mas eu vou divergir de Vossa Excelência e entendo que o presente recurso, nesse tópico, deve ser provido a fim de que o espelho seja flexibilizado admitindo como também corretos os dispositivos de sentença que não repetiram o afastamento da preliminar. ”

Colhidos os votos dos demais membros, proclamou-se o resultado: Deu-se parcial provimento aos recursos dos candidatos e rejeitou-se, também parcialmente, o parecer e o padrão de resposta definitivo apresentado pela Instituição executora do certame, na forma do voto do relator, com exceção do ponto 2.3, alínea “a”, em que foram três votos no sentido da desnecessidade da rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva constar na parte dispositiva da sentença, contrariando o voto do relator no sentido da obrigatoriedade de tal inclusão, tendo a Desembargadora Presidente proferido o resultado, no sentido de admitir como também corretos os dispositivos de sentença que não repetiram o afastamento da preliminar.



Franqueada a palavra para a **Advogada Thais Bandeira Oliveira Passos**, representante de OAB/BA, esta pediu que fosse passada a sua vez, a fim de verificar uma questão, na sentença criminal, a ser pontuada mais adiante.

Em ato contínuo, a Presidente da Comissão passou a palavra para a **Desembargadora Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo**, que sobre a Questão 4, votou pelo acolhimento integral do parecer produzido pelo CEBRASPE, observando a necessidade de correção de erro material, nos seguintes termos:

“Apreciação do parecer apresentado pelo CEBRASPE quando da análise dos recursos aprestados contra o padrão de resposta divulgado para a Questão 04 da prova discursiva I, aplicada em 29/03/2019.

Trata-se da análise dos recursos interpostos contra o padrão preliminar de resposta, divulgado pelo CEBRASPE para a questão 4 da prova escrita do Concurso Público para provimento dos Cargos de Juiz Substituto desta Egrégia Corte.

Devidamente analisados os argumentos apontados pelos candidatos inscritos no certame em suas respectivas impugnações, apresentadas em conformidade com o estabelecido no item 9, subitem 9.14.2 do Edital de regência “EDITAL Nº 1 – TJBA, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018”, a Comissão de Concurso e Comissão Examinadora do TJBA passa a emitir o seguinte parecer.

#### OBJETO DA ANÁLISE:

Cuida o presente parecer de analisar as insurgências apresentadas pelos candidatos às vagas disponibilizadas por este Tribunal de Justiça no Concurso Público para provimento dos cargos de Juiz Substituto, que objetivam modificar o padrão preliminar de resposta previamente elaborado pelo CEBRASPE antes da aplicação da prova e que serve de parâmetro para correção. Os recursos ora analisados foram interpostos em face da questão 4 da prova discursiva, aplicada em 29/03/2019.

A apreciação será feita com vistas a confrontar os argumentos apresentados pelos recorrentes com os ensinamentos doutrinários e normativos que foram utilizados pelo CEBRASPE na elaboração do padrão de resposta. Desde logo, afasta-se qualquer possibilidade de serem apreciados questionamentos quanto ao conteúdo da questão ou sobre o valor atribuído a cada aspecto cobrado, pois todos esses parâmetros estão expressamente previstos no edital, no item 9.8 (DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DAS PROVAS ESCRITAS – P2 E P3).

#### DA QUESTÃO 4 DA PROVA ESCRITA P2 – DISCURSIVA:

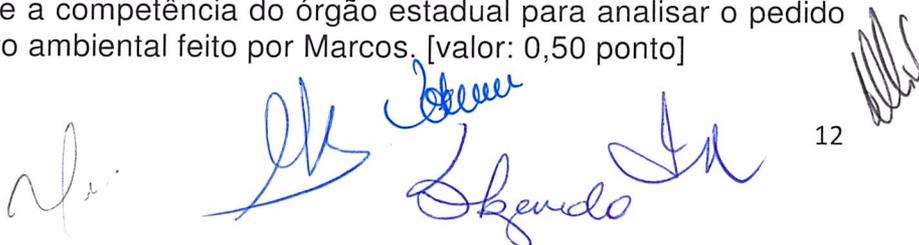
A questão em análise foi aplicada em 29/03/2019 com o seguinte enunciado:

Marcos pretende explorar atividade de mineração de ferro em uma região de restinga localizada em área de divisa entre os estados da Bahia e de Pernambuco. Para tanto, solicitou o licenciamento ambiental a órgão estadual de meio ambiente da Bahia. Em resposta, o órgão, entendendo como dispensáveis a realização de estudo prévio de impacto ambiental e a elaboração do respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) para a atividade de mineração, indeferiu o pedido de licença de Marcos, justificando que o empreendimento seria inviável, uma vez que restinga é área de preservação permanente, não passível de exploração.

A respeito de tal narrativa, o CEBRASPE elaborou os seguintes questionamentos:

Acerca da situação hipotética apresentada, redija, justificadamente e com fundamento na legislação pertinente, um texto atendendo ao que se pede no aspecto 1 e respondendo aos questionamentos feitos nos aspectos 2 e 3.

1 Discorra sobre a competência do órgão estadual para analisar o pedido de licenciamento ambiental feito por Marcos. [valor: 0,50 ponto]



2 Está correto o entendimento do órgão estadual quanto à dispensa de EIA/RIMA para a atividade de mineração de ferro? [valor: 0,50 ponto]

3 Está correta a decisão que indeferiu o pedido de Marcos sob o entendimento de que o pretense empreendimento seria inviável em razão da área que se pretendia explorar ser de restinga? [valor: 1,00 ponto].

Se fosse verificada a viabilidade ambiental do empreendimento, qual licença deveria ser concedida pelo órgão competente? [valor: 0,40 ponto]

Como padrão de resposta, em 01/09/2019, o CEBRASPE divulgou os seguintes parâmetros:

1 O órgão estadual não é competente para licenciar o empreendimento de mineração, porque, conforme o art. 7.º, inciso XIV, alínea “e”, da Lei Complementar n.º 140/2011, é federal a competência para licenciar empreendimentos localizados ou desenvolvidos em dois ou mais estados. No caso, como o empreendimento pretendido por Marcos está localizado em dois estados — Bahia e Pernambuco —, o IBAMA seria o órgão competente para analisar o pedido e conceder a licença. [valor: 0,50 ponto]

2 O órgão estadual não deveria ter indicado a dispensa da realização de EIA/RIMA para o empreendimento, pois, conforme o art. 2.º da Resolução n.º 1/1986 do CONAMA, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como extração de minério, prevista no inciso IX do referido artigo, dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental. [valor: 0,50 ponto]

3 As restingas são áreas de preservação permanente, de acordo com o art. 4.º, inciso VI, do Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012), não sendo passíveis, em regra, de exploração. Contudo, essa previsão legal não torna o empreendimento inviável, pois a mineração de ferro é uma exceção por ser considerada de utilidade pública, de acordo com o inciso VIII, alínea b, do art. 3.º do Código Florestal. Assim, conforme o art. 8.º do Código Florestal, a supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, o que inclui a mineração. Conforme o § 1.º do art. 8.º, no caso de restinga, apenas se admite a supressão de sua vegetação por utilidade pública, hipótese na qual se enquadra a mineração. [valor: 1,00 ponto]

Por fim, se fosse verificada a viabilidade ambiental do empreendimento, a licença a ser concedida seria a prévia, conforme art. 8.º, inciso I, da Resolução n.º 237/1997 do CONAMA. [valor: 0,40 ponto]

Conclui-se, portanto, que o pretense empreendimento exigiria a realização de EIA/RIMA, a ser analisado pelo IBAMA. O fato de a área que se pretende explorar ser de restinga não torna o empreendimento inviável, ante a exceção da atividade de mineração prevista como atividade de utilidade pública, devendo, no entanto, ser concedida licença prévia para sua realização.

Quesito 2.1

0 – Não respondeu ou indicou que o órgão estadual é competente;

1 – Respondeu que o órgão estadual é competente, mas não justificou a resposta;

2 – Respondeu justificadamente que o órgão estadual é competente.

Quesito 2.2

0 – Não respondeu ou indicou que o órgão estadual agiu corretamente;

1 – Respondeu que o órgão não agiu corretamente, mas não justificou a resposta;

2 – Respondeu justificadamente que o órgão não agiu corretamente.

Quesito 2.3

2.3.1

0 – Não respondeu ou indicou que está correta a decisão que indeferiu o pedido com fundamento no fato da restinga ser área de preservação permanente;

1 – Indicou que a decisão estava incorreta, mas não justificou a resposta;

2 – Indicou justificadamente que a decisão estava incorreta.

2.3.2

0 – Não respondeu ou não indicou corretamente a licença que deveria ser concedida pelo órgão competente;

1 – Indicou corretamente a licença que deveria ser concedida pelo órgão competente.

Os recursos apresentados apontaram:

I) Erro material no quesito 2.1 que estabeleceu parâmetro de resposta que contraria as conclusões trazidas pela Instituição Organizadora do certame, quando diz que “o pretense empreendimento exigiria a realização de EIA (estudo de impacto ambiental) /RIMA (relatório de impacto ambiental), a ser analisado pelo IBAMA”.

PARECER: Realmente, não pode prevalecer a resposta exigida pelo CEBRASPE quando o próprio padrão de resposta afirma que a competência para analisar pedido de licenciamento ambiental seria do IBAMA, órgão da esfera federal.

Nesse caso, há que ser definido o novo padrão de resposta que para o quesito 2.1 será divulgado nos seguintes termos:

Quesito 2.1

0 – Não respondeu ou indicou que o órgão estadual é competente;

1 – Respondeu que o órgão estadual NÃO é competente, mas não justificou a resposta;

2 – Respondeu justificadamente que o órgão estadual NÃO é competente.

II) Aceitação do art. 225, §1º, inciso IV da Constituição Federal como passível de pontuação:

PARECER: Quanto esse aspecto apontado nos recursos, deve-se consignar que, de fato, o edital do Concurso expressamente prevê a cobrança do Direito Ambiental na Constituição Federal. Especificamente o art. art. 225, §1º, inciso IV da CF/88 dispõe que:

Art. 225:

[...]

§1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público

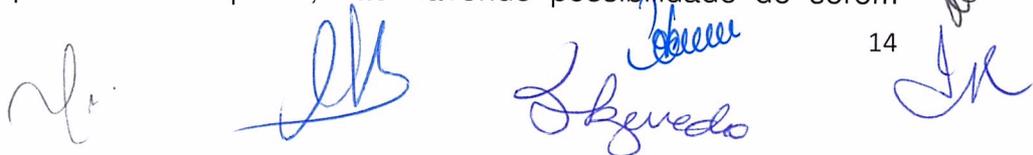
[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Portanto, como o padrão de resposta afirma que o pretense empreendimento exigiria a realização do EIA (estudo de impacto ambiental) RIMA (relatório de impacto ambiental), tem-se que, independente de ter feito alusão ao disposto constitucional ou não, o candidato que respondeu ser necessária a realização do EIA/RIMA pontuou para esse item, não havendo que ser alterada a pontuação pela indicação do art. 225, §1º, inciso IV da CF/88.

III) Maior complexidade da questão que pedia tipo de licença que avalia a viabilidade:

PARECER: Quanto a esse aspecto da análise dos recursos, é necessário reiterar que a apreciação será feita com vistas a confrontar os argumentos apresentados pelos recorrentes com os ensinamentos doutrinários e normativos que foram utilizados pelo CESPE na elaboração do padrão de resposta, não havendo possibilidade de serem



apreciados questionamento quanto ao valor atribuído a cada aspecto cobrado por força de sua complexidade, pois todos esses parâmetros estão expressamente previstos no edital, no item 9.8 (DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DAS PROVAS ESCRITAS – P2 E P3), que teve item 9.8.2.2, retificado através do Edital nº 9, divulgado em 11/01/2019.

IV) Possibilidade de exploração da atividade de mineração em região de restinga, sendo esta área de preservação permanente - APP

O padrão de resposta fornecido pela banca aplicadora das provas (CEBRASPE) entende pela possibilidade de exploração de minério de ferro, desde que o empreendimento em tela seja licenciado pelo IBAMA (órgão federal) e que haja estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ao meio ambiente (EIA/RIMA).

Nessa esteira, o padrão de resposta fornecido pela CEBRASPE assinala que a supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente (restinga) poderá ocorrer nas hipóteses de utilidade pública, sendo a atividade de mineração enquadrada nesta categoria, nos termos do artigo 3º, VIII, “b”, do Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012).

Ao rejeitar, neste particular, os recursos interpostos pelos candidatos quanto ao padrão de respostas desta questão discursiva nº 4, a banca CEBRASPE afirmou que o julgamento da ADC 42 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 não modificou o entendimento de que a atividade mineradora constitui utilidade pública, razão pela qual o gabarito deve ser mantido. A banca CESPE afirma ainda que o julgamento das precitadas ações constitucionais ocorreu em 28/02/2018, mas que ainda não foi publicado oficialmente, corroborando ainda mais com a necessidade de manutenção do gabarito.

Com efeito, o julgamento da ADC 42 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 pelo Supremo Tribunal Federal não modificou o entendimento de que a atividade de mineração é considerada de utilidade pública.

Entretanto, o Pretório Excelso excepcionou a possibilidade de intervenção em Áreas de Preservação Permanente à INEXISTÊNCIA de alternativa técnica ou locacional à atividade proposta. No caso da questão 04 do Concurso, atividade de mineração.

Portanto, em que pese os referidos julgamentos (ADC 42, ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937) terem reduzido as hipóteses de intervenção em Áreas de Preservação Permanente, para os casos em comprovada a utilidade pública da atividade proposta, o posicionamento adotado pela Corte Suprema NÃO interfere na resolução da questão que apresentou padrão de resposta no sentido de que a exploração de área de restinga para empreendimento em atividade de mineração não seria inviável, ante a exceção desse *tipo de atividade prevista no Código Florestal (Lei nº 12.651/2012, art. 3º, VIII, “b”) como utilidade pública.*

Observa-se que houve apenas redução do rol das hipóteses de intervenção para exploração em Áreas de Preservação Permanente, condicionada à inexistência de alternativa técnica ou de local para exploração, sem qualquer modificação na exceção de utilidade pública para mineração prevista no Código Florestal.

Registro, por fim, que o julgamento da ADC 42 e das ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937 ocorreu em 28/02/2018, tendo sido publicado, através de Diário Oficial, em 02/03/2018 e republicado em 08/03/2018, conforme consulta processual realizada no próprio sítio eletrônico do STF.

PARECER FINAL: O julgamento da ADC 42 e das ADI's 4901, 4902, 4903 e 4937 não alteram o padrão definitivo apresentado pelo CEBRASPE, sendo certo que os candidatos que eventualmente tenham feito alusão aos entendimentos fixados pelo STF apenas ampliariam o alcance de suas respostas, mas não poderiam se afastar da conclusão de que o empreendimento, descrito no enunciado da questão 04, para exploração de mineração de ferro em região de restinga, não seria inviável, ante a exceção de atividade de mineração prevista no Código Florestal como de utilidade pública. Portanto, o padrão de resposta ao aspecto 3 da questão 04, para que esteja em consonância com o gabarito

da questão, deve ser no sentido de concessão de licença prévia pretendida, possibilitando a exploração da área de preservação permanente.

Feitas tais considerações, VOTO no sentido de acolher o parecer apresentado pelo CEBRASPE, referente à questão 4 da prova discursiva P2, para dar PARCIAL PROVIMENTO aos recursos interpostos, prevalecendo assim, o padrão de resposta definitivo proposto pela Instituição, onde as respectivas retificações foram devidamente lançadas.”

Informou ainda, a Eminente relatora, que as ADI's foram publicadas contrariando o quanto informado pelo CEBRASPE em seu parecer, ressaltando também, que os candidatos que observaram tais decisões foram além do quanto pedido, porque eles tiveram conhecimento dessas decisões do Supremo Tribunal Federal no sentido de que poderia sim, ser a área de preservação, embora de restinga, para a área de mineração, não mudando o resultado, porque eles apenas cresceram, demonstrando mais conhecimento do que quem não se reportou a essas decisões do STF. Reafirmou, assim, a adesão integral ao parecer do CEBRASPE, em que pese o erro material supra mencionado, frisando que tal erro não alteraria o resultado.

Os demais membros acompanharam, à unanimidade, o voto da relatora.

Em seguida, a Presidente da Comissão indagou a **Advogada Thais Bandeira Oliveira Passos**, representante de OAB/BA, acerca da possibilidade de apresentar seu voto, e diante da resposta positiva, passou a palavra. Sobre a Questão 2, a relatora manteve o parecer do CEBRASPE e antes de iniciar suas ponderações quanto à sentença criminal, a **A Desembargadora Presidente** coletou os votos dos demais Membros que acompanharam, à unanimidade, o voto da relatora.

Quanto à sentença criminal, a **Advogada Thais Bandeira Oliveira Passos**, votou no sentido de dar parcial provimento aos recursos dos candidatos e rejeitar, também parcialmente, o parecer e o padrão de resposta definitivo apresentado pela Instituição executora do certame, CEBRASPE, nos seguintes termos:

Iniciou suas considerações informando que diversos pontos foram impugnados pelos candidatos. Primeiro uma alteração na ordem do padrão de respostas, uma vez que inicialmente está colocada a questão da fixação da pena para, em seguida, ser mencionada a parte dispositiva, destacando que o CEBRASPE aceita essa inversão; o valor para fixação da pena privativa de liberdade como sendo variável, informando que o padrão de resposta apresenta apenas um indicativo, mas que não é vinculante; a questão da ilegalidade na prova obtida nos celulares apreendidos por razão do flagrante de Severina, situação também admitida pelo CEBRASPE. Ressaltou que alguns candidatos interuseram recurso visando discutir o crime praticado por Severina, se teria sido de concussão ou de corrupção passiva. Após, declarou que mantém o padrão de respostas do CEBRASPE fazendo uma distinção entre os crimes de concussão e corrupção, destacando, ao final, que o único verbo que poderia indicar a existência do crime de concussão seria o “exigir”. Evidenciou que os candidatos se apegaram a um trecho da questão que utiliza o verbo “insistir”, e por conta do referido verbo passaram a acreditar que o crime praticado teria sido o de concussão, modalidade exigir, ao invés do crime de corrupção passiva. Informou que ao pesquisar, em diversos dicionários, o significado da palavra “insistir”, verificou, em todos eles, que o verbo “insistir” está atrelado a pedir novamente, apesar de já ter recebido uma ou várias recusas e em outro dicionário, o verbo “insistir” estava relacionado com pedir com insistência, solicitar muitas vezes. Concluiu tal raciocínio dizendo que o verbo “insistir” está ligado aos verbos pedir/solicitar, razão pela qual não acatou os recursos dos candidatos e votou pela manutenção do gabarito padrão de resposta indicado pelo CEBRASPE, no sentido de tipificar o crime praticado por Severina como corrupção passiva ao invés de concussão. No final solicitou que fosse iniciada a votação referente a esse ponto específico antes de avançar para os demais pontos da sentença criminal.

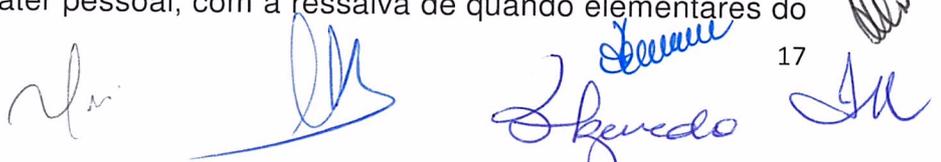
Com a palavra o **Juiz Substituto de 2º Grau Adriano Augusto Gomes Borges** pontuou que além do núcleo do tipo que é o "exigir", é preciso, na linha da doutrina clássica penalística e na jurisprudência tradicional, considerar que é necessário que a cobrança exigida pelo agente do delito tenha um efeito de gerar o temor na vítima. Complementou dizendo que, nessa questão da prova, para que estivesse configurada a concussão, era preciso que o enunciado, de alguma forma, indicasse que esse temor tivesse sido produzido no sujeito passivo. Destacou que não é possível existir, em Direito Penal, presunções absolutas de componentes subjetivos do delito, citou a teoria do domínio do fato que se presumia que a pessoa é senhor da empresa, porque é o Presidente da República, e expôs seu entendimento no sentido de que os elementos subjetivos precisam estar presentes. Salientou que a questão não quis em momento nenhum dizer que a vítima desse delito sentiu temor com as insistentes cobranças dos valores, por parte da ré, por que senão teria dito. Frisou que o fato da vítima ter procurado a polícia é um indicativo de que nem teve esse medo; "se medo ela tivesse teria ficado calada, não procuraria a polícia. Muitas vezes quando se é intimidado por uma autoridade ou alguém que represente o Estado você fica até com medo e não vai buscar a polícia." Por fim, concluiu que não é possível especular sobre elementos que não estão na questão, criar fatos novos, fantasiar, bem como que não há nada no enunciado que represente que o sujeito passivo do delito sentiu temor, não sendo possível, portanto, se falar em concussão.

A **Desembargadora Presidente** coletou os votos dos demais Membros que acompanharam, à unanimidade, o voto da relatora, mantendo o gabarito indicado pelo Cebraspe, no sentido de tipificar o crime praticado por Severina como corrupção passiva ao invés de concussão.

Em continuidade a sua explanação, a **Advogada Thais Bandeira Oliveira Passos**, representante de OAB/BA, mencionou outro ponto de bastante divergência na sentença criminal, no que diz respeito à espécie de concurso de crimes, que trata da discussão sobre a existência de continuidade delitiva ou de concurso material. Frisou que acompanha o CEBRASPE no sentido de aceitar as duas possibilidades, justificando que não existe, na questão, a indicação do lapso temporal entre as condutas praticadas por Severina, que seria uma das exigências para configuração do crime continuado. Enfatizou que, como não há uma delimitação se houve ou não um prazo inferior a trinta dias, a Empresa Executora do certame passou a aceitar, alternativamente, o concurso material como uma das respostas corretas, e manifestou sua concordância a essa alternativa ao candidato em poder argumentar pelo concurso material, já que não restou expresso na questão a existência do referido lapso temporal de trinta dias exigido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores ou da continuidade delitiva, que seriam cinco crimes em continuidade.

A **Desembargadora Presidente** coletou os votos dos demais Membros que acompanharam, à unanimidade, o voto da relatora.

Logo após, a **Advogada Thais Bandeira Oliveira Passos** discorreu sobre outro ponto que discorda do Cebraspe, e manifestou-se pela reforma do gabarito no que tange ao crime praticado por Francisco, em que os candidatos argumentaram que o mencionado Réu teria praticado, além da corrupção ativa – conforme já colocado no gabarito – também o delito de corrupção passiva em concurso de agentes com a ré Severina. Afirmou que para esse caso elaborou um pequeno parecer. Após proceder a leitura do enunciado da questão, comentou que a partir do primeiro contato entre Severina e Francisco, eles passaram a atuar em concurso de agentes, e apesar de Francisco ser particular, não é *extraneus* aos quadros públicos, nada impede que ele responda por crime funcional quando em concurso de agentes como *intraneus* e isso se dá pela inteligência do Artigo 30 do Código Penal, que determina que não se comunicam as circunstâncias e condições de caráter pessoal, com a ressalva de quando elementares do



crime, razão pela qual essa última parte permitir o concurso de agentes entre um particular e um funcionário público. Em continuidade destacou que não havia dúvida da possibilidade de co-autoria, e que ambos deveriam responder por crime funcional, frisando ser tal entendimento amparado pela doutrina e jurisprudência. Por fim, manifestou entendimento no sentido de que a banca precisaria reformular o gabarito oficial para admitir ou para pontuar, alternativamente, a depender da opinião dos demais, aqueles candidatos que tipificaram Francisco no crime de corrupção passiva em concurso de agentes com a ré Severina. Após tais considerações, apresentou voto escrito reproduzido abaixo:

“Nos demais tópicos aqui não especificados, a banca examinadora está de acordo com o parecer final do CEBRASPE, após análise dos recursos dos candidatos.

Trata-se de recursos referentes à tipificação de conduta realizada pelo réu Francisco. Os candidatos pretendem a inclusão de tipificação pelo art. 317 do CP, qual seja, o delito de corrupção passiva, em concurso de agentes com a ré Severina.

Para tanto, argumentam que a sua primeira conduta teria sido a de corrupção ativa (art. 333 do CP) e, em seguida, passaram a atuar com unidade de desígnios, ambos praticando o delito de corrupção passiva (art. 317 CP).

Merece prosperar tal argumento, pois há vários trechos da questão que indicam o concurso de agentes entre ambos:

Ao conhecer a fama de Francisco como ágil despachante, contratou seus serviços para a expedição de habite-se, pelo valor de R\$ 10.000. Dias após a contratação, Josué passou a receber ligações e mensagens de Severina, auto declarada sócia de Francisco. Nas mensagens, enviadas a Josué por intermédio de aplicativo de mensagens privadas instalado em seu celular, Severina insistia que metade do valor acordado lhe fosse entregue diretamente, em data e local a serem combinado. Ainda, foi deferida judicialmente medida cautelar de busca e apreensão a ser realizada no escritório de Francisco, além de autorizada a análise de dados de aparelhos celulares que fossem apreendidos naquele local. Em decorrência de tal medida, foram apreendidos dois aparelhos celulares de propriedade de Francisco, bem como duas agendas pessoais dele, nas quais constavam a indicação de valores e nomes de supostos clientes. Assim, foi apurado e comprovado que ocorreu a expedição irregular de cinco cartas de habite-se ao longo dos últimos anos e que o somatório dos valores recebidos por Francisco e Severina, incluído o que havia sido entregue por Josué, totalizava monta em torno de R\$ 100.000. A instrução criminal ocorreu regularmente, oportunidade em que foram ouvidos (i) Josué, que relatou toda a negociação feita com Francisco, os contatos via mensagens feitos por Severina e o encontro que resultou na prisão dela em flagrante; Foram ouvidas, ainda, outras cinco testemunhas, todas proprietárias de imóveis situados no município, que confirmaram ter pagado, cada uma, aproximadamente.

Em que pese Francisco ser particular – *extraneus* - nada impede que este também responda por crime funcional, quando em concurso de agentes com um *intraneus*. Isso se dá pela inteligência do art. 30 do CP:

Circunstâncias incomunicáveis

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Não há dúvidas dessa possibilidade de co-autoria entre particular e funcionário público, respondendo ambos por crime funcional. É o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MAGISTRADO. CONDENAÇÃO. CO-AUTORIA. ADVOGADO. 1. O crime de corrupção passiva, consoante

antiga, mas ainda atual jurisprudência, "somente se perfaz, quando fica demonstrado, mesmo através de indícios, que o funcionário procurou alienar ato de ofício." 2. O exame dos indícios resultantes do contexto probatório levam à conclusão de que houve entre os co-participes (magistrado e advogado) uma concorrência efetiva para a prática do delito de corrupção passiva. 3. Denúncia procedente, com imposição das penalidades previstas lei. (STJ - Apn: 224 SP 2002/0118840-9, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 01/10/2008, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: -->DJe 23/10/2008)

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.PARTICIPAÇÃO DE PARTICULAR EM CORRUPÇÃO PASSIVA. COMUNICABILIDADE DACIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO. LEI 9.099 /95. CONSIDERAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PARA A AVALIAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSO IMPROVIDO. I. É possível a participação de particular no delito de corrupção passiva, face a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime. II. Computa-se a causa especial de aumento de pena na avaliação do requisito objetivo de "pena mínima cominada igual ou inferior a um ano", exigido para a suspensão do processo prevista pela Lei 9.099/95. III. Recurso ao qual se nega provimento. STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 7717 SP 1998/0040571-2 (STJ)

Assim, o gabarito oficial deverá ter pontuação referente a esta tipificação, para o réu Francisco, acrescentando-se os seguintes itens:

Do mérito – Crime de corrupção passiva. Réu Francisco

- Corrupção passiva: materialidade da conduta do réu Francisco. A materialidade do crime de corrupção passiva está comprovada pelos diversos documentos juntados aos autos, a exemplo da agenda com nome dos clientes, bem como pela prova oral, tudo produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso, ficou comprovado que Francisco, juntamente com a funcionária pública Severina, recebia vantagem econômica indevida para que a funcionária pública realizasse atos de ofício, no caso, a emissão de cartas de habite-se em desacordo com o regramento aplicável à espécie. No caso, incide a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do CP, considerando-se que houve a efetiva emissão dos documentos públicos, o que foi praticado de forma atentatória ao dever funcional de obediência à lei. Incide, também, a causa de aumento de pena prevista no caput do art. 71 do CP, em razão da continuidade delitiva — cometimento dos crimes de forma contínua ao longo dos anos, desde 2013.

- Corrupção passiva: autoria do réu Francisco. A autoria de Francisco também está devidamente comprovada, haja vista os seguintes elementos de prova constantes nos autos: a) prisão em flagrante de Severina, que se apresentou como sua sócia; b) laudo pericial realizado nas agendas apreendidas no escritório de Francisco, o que apresenta elementos de convicção relativos a encontros e a valores recebidos pelos réus e divididos entre eles; c) provas testemunhais; d) a confissão parcial de Severina.
- Conclusão e dispositivo



19

Diante de todo o conjunto fático-probatório dos autos, constato que as ações do acusado são típicas e antijurídicas, porquanto ele não agiu acobertado por qualquer causa de excludente de ilicitude. A conduta é culpável por ser o agente imputável e ter consciência da ilicitude, sendo, ainda, exigível, diante da hipótese concreta, que assumisse postura diversa. Ante o exposto, julgo procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar o acusado Francisco, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 317, com as causas de aumento de pena previstas no parágrafo único do referido artigo e no caput do art. 71, todos do Código Penal, em razão de estar em concurso de agentes com a funcionária pública Severina, de acordo com os artigos 29 e 30 do CP.

- Dosimetria – Crime de corrupção passiva. Réu Francisco

#### Primeira e segunda fases. Réu Francisco.

A culpabilidade do réu foi normal a essa espécie de delito. Contudo, militam em desfavor do réu os antecedentes criminais, haja vista anterior condenação definitiva pela prática de contravenção penal. Não há nos autos elementos desfavoráveis à sua conduta social e personalidade. Os motivos do crime são os inerentes à espécie, confundindo-se com o elemento subjetivo do tipo. As circunstâncias são aquelas descritas no tipo penal. As consequências da própria corrupção ativa já se encontram devidamente valoradas na pena do delito em questão. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o evento criminoso.

Feita essa análise, majorando a pena em razão dos antecedentes penais, aplico ao réu a pena-base de 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, não existem agravantes ou atenuantes, razão pela qual mantenho a pena no mesmo patamar.

Obs. A pena definitiva reclusiva e a multa poderão ser diversas da pena acima sugerida, desde que devidamente justificada.

#### Terceira fase. Réu Francisco.

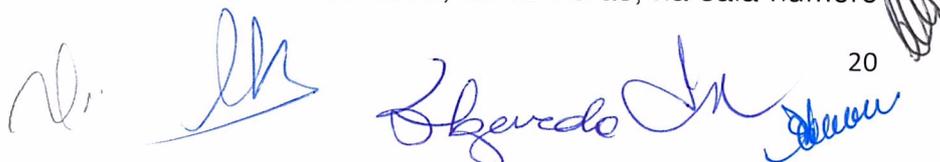
Na conduta de Francisco, há causa de aumento de pena prevista no art. 317, § 1º, do CP, porque, em razão da vantagem ou promessa, Severina praticou a conduta infringindo o dever funcional. Ainda, outra causa de aumento da pena é a prevista no caput do art. 71 do CP, razão pela qual majoro a pena em um quarto, em face da continuidade delitiva.

Como não há causa de diminuição de pena, estabeleço a pena de Francisco para esse crime, definitivamente, em 2 anos e 11 meses e 17 dias-multa, na razão de 1 salário mínimo vigente à época do fato.”

Os demais membros acompanharam, à unanimidade, o voto da relatora, que acolheu parcialmente o parecer do CEBRASPE, no sentido de que deve ser ampliado o entendimento para reconhecer também o crime de corrupção passiva em coautoria com Severina, dos candidatos que assim o fizeram, pontuado-se no gabarito.

Logo após, a **Desembargadora Ilona Márcia Reis**, Sobre a Questão 3, votou pelo acolhimento integral do parecer produzido pelo CEBRASPE. Proferido o voto da relatora, na posição também de Presidente da Comissão, colheu os votos dos demais membros e proclamou o resultado: Acolhido à unanimidade, o parecer da empresa organizadora do certame, nos termos do voto da relatora.

Ao fim, a Excelentíssima **Desembargadora Ilona Márcia Reis**, Presidente da Comissão, informou aos presentes que o resultado provisório da prova escrita P2, será divulgado em sessão pública, que se realizará no dia 25 de abril de 2019, às 15 horas, na sala número



01 de sessões, 3º andar do prédio principal deste Tribunal de Justiça. Informou ainda que não havia mais recurso a ser julgado e, tendo sido concluídos todos os atos que estavam destinados para esta sessão, encerrou-a, agradecendo a presença de todos. E, para, constar, lavrei a presente Ata que depois de lida e aprovada vai por todos assinada. Eu, Claudio Luis d'Eça Santos, assino, subscrevo, e anexo todos os pareceres opinativos elaborados pelo Cebraspe, referentes à análise dos recursos interpostos pelos candidatos, que passarão a fazer parte integrante desta ata.

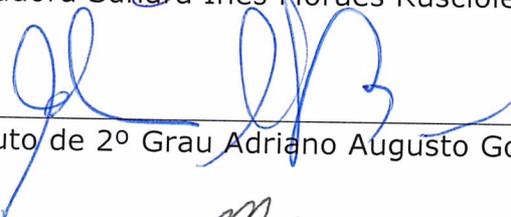
Salvador(BA), 15 de abril de 2019.



Desembargadora Ilona Márcia Reis



Desembargadora Sandra Inês Moraes Rusciolelli Azevedo



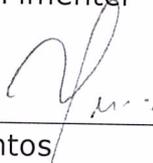
Juiz Substituto de 2º Grau Adriano Augusto Gomes Borges



Advogada Thais Bandeira Oliveira Passos



Thais Fonseca Felippi Pimentel



Claudio Luis d'Eça Santos