

Objetivas



Rodada 17.2020



Rodada 17.2020

1. (EMAGIS) A respeito da hermenêutica constitucional em situações de incertezas quanto aos elementos empíricos aplicáveis, considerando o magistério da doutrina e também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, marque a alternativa CORRETA.

- (A) Segundo Robert Alexy, na presença de incertezas, é reconhecida ao legislador uma margem de ação epistêmica de tipo empírico, mas não uma margem ação epistêmica de tipo normativa.
- (B) Segundo Robert Alexy, na presença de incertezas, é reconhecida ao legislador uma margem de ação epistêmica de tipo normativo, mas não uma margem ação epistêmica de tipo empírico.
- (C) No caso que cuidava do gerenciamento de riscos referente a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, gerados por sistemas de energia elétrica, o STF acolheu versão 'forte' do princípio da precaução, proibindo ação das concessionárias de energia elétrica nesse âmbito.
- (D) No caso que cuidava do gerenciamento de riscos referente a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, gerados por sistemas de energia elétrica, o STF acolheu versão 'forte' do princípio da precaução, obrigando as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado.
- (E) O STF considerou admissíveis os mecanismos de controle vetorial por meio de dispersão por aeronaves como forma de contenção de doenças causadas pelo aedes aegypti, desde que submetidos a aprovação prévia das autoridades sanitárias e ambientais competentes e à comprovação científica da eficácia da medida, no que atendidos os princípios da prevenção e precaução.

Comentários

Em campo de incertezas, tradicional é o magistério doutrinário do professor Robert Alexy, que, ao contrário das assertivas 'a' e 'b', afeta ao legislador tanto margem de ação empírica – conhecimento dos fatos relevantes – quanto margem de ação normativa – harmonização normativa dos interesses em jogo.

Veja (voto do Ministro Luiz Fux na recente ADI 5592, noticiada no Informativo n. 951):

“Em situação de incertezas quanto aos elementos empíricos aplicáveis e sobre a melhor forma de ponderação dos valores em jogo, necessário rememorar também as lições de Robert Alexy sobre a margem de ação epistêmica do Legislador. Segundo o celebrado autor, na presença de incertezas, é reconhecida ao legislador uma margem de ação a respeito do conhecimento de fatos relevantes (uma margem de ação epistêmica de tipo empírico) e uma margem de ação referente à forma mais apropriada para sopesar os direitos fundamentais em jogo (uma margem ação epistêmica de tipo normativa) (ALEXY, Robert. Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. Revista española de Derecho constitucional, n. 66, p. 13-64,

2002).”

A distinção doutrinária entre versões ‘fraca’ e ‘forte’ do princípio da precaução será tratada em questão de Direito Internacional desta rodada.

De qualquer forma, ao contrário das assertivas ‘c’ e ‘d’, no caso do gerenciamento de riscos referente a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos, o STF nem proibiu a ação das concessionárias, nem impôs níveis de proteção superiores aos normatizados, com o que não adotou a versão ‘forte’ do princípio, que, conforme se verá, impõe regramentos proibitivos ou altamente restritivos.

Veja trecho da ementa:

“(…) 2. O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. 3. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública. 4. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. 5. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009. 6. Recurso extraordinário provido para o fim de julgar improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência. (RE 627189, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 8/6/2016, DJe 03/4/2017)”

O recente caso da dispersão por aeronaves para contenção de doenças geradas pelo *Aedes Egypti* (Informativo n. 951) foi resolvido, nos termos da assertiva ‘e’, por voto médio: nem se proibiu a prática nem se liberou de controle estatal prévio.

Em síntese, condicionou-se a prática a prévia aprovação de órgãos estatais sanitários e ambientais, além da imposição da ciência como instrumento decisório destes.

Veja a ementa (ADI 5.592, Pleno, Edson Fachin, DJe 10/03/2020):

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MEDIDAS DE CONTENÇÃO DAS DOENÇAS CAUSADAS PELO Aedes Aegypti. ARTIGO 1º, §3º, INCISO IV DA LEI N. 13.301, DE 27 DE JUNHO DE 2016. PERMISSÃO DA INCORPORAÇÃO DE MECANISMOS DE CONTROLE VETORIAL POR MEIO DE DISPERSÃO POR AERONAVES MEDIANTE APROVAÇÃO DAS AUTORIDADES SANITÁRIAS E DA COMPROVAÇÃO CIENTÍFICA DA EFICÁCIA DA MEDIDA. POSSIBILIDADE DE INSUFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE. VOTO MÉDIO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ARTIGOS 225, §1º, INCISOS V E VII, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INAFASTABILIDADE DA APROVAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE SANITÁRIA E DA AUTORIDADE AMBIENTAL COMPETENTE. ATENDIMENTO ÀS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE, AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. 1. Apesar de submeter a incorporação do mecanismo de dispersão de substâncias químicas por aeronaves para combate ao mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika à autorização da autoridade sanitária e à comprovação de eficácia da prática no combate ao mosquito, o legislador assumiu a positivação do instrumento sem a realização prévia de estudos em obediência ao princípio da precaução, o que pode levar à violação à sistemática de proteção ambiental contida no artigo 225 da Constituição Federal. 2. A previsão legal de medida sem a demonstração prévia de sua eficácia e segurança pode violar os princípios da precaução e da prevenção, se se mostrar insuficiente o instrumento para a integral proteção ao meio ambiente equilibrado e ao direito de todos à proteção da saúde. 3. O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do locus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais apontados pela Autora em sua exordial, necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente. 4. Em atendimento aos princípios da precaução e da prevenção, bem como do direito à proteção da saúde, portanto, confere-se interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, ao disposto no inciso IV do §3º do artigo 1º da Lei nº 13.301/2016, para fixar o sentido segundo o qual a aprovação das autoridades sanitárias e ambientais competentes e a comprovação científica da eficácia da medida são condições prévias e inafastáveis à incorporação de mecanismos de controle vetorial por meio de dispersão por aeronaves, em atendimento ao disposto nos artigos 225, §1º, incisos V e VII, 6º e 196 da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.”

Resposta: alternativa E.

2. (PGE/AP – Procurador do Estado – FCC – 2018) A partir de sua publicação na imprensa oficial, a súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal

-  (A) ou pelo Conselho Nacional de Justiça terá efeito em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.
-  (B) ou pelo Superior Tribunal de Justiça terá efeito em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.
-  (C) terá efeito em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, mas não em relação à Administração Pública direta ou indireta, porque violaria o princípio da separação dos poderes.
-  (D) terá efeito em relação aos órgãos do Poder Judiciário Federal, mas não da Justiça Estadual, porque violaria o pacto federativo.
-  (E) terá efeito em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Comentários

A. Incorreto. O Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo que é, sem função jurisdicional, não pode editar súmulas vinculantes, que só serão editadas pelo STF.

B. Incorreto. Ao STJ tampouco é cometida a função de editar súmulas vinculantes. Essa possibilidade só é constitucionalmente cometida ao STF.

C. Incorreto. A súmula vinculante se refere tanto aos demais órgãos do Poder Judiciário como aos entes da administração executiva, quando em função executiva estrito senso. Não se impõe, por súmula vinculante, limitação ao Legislativo, quando em função legislativa estrito senso; pode ser imposta quando em função executiva ou judiciária porque o Legislativo não pode ter sua atividade engessada sob pena, aí, sim, de intervenção indevida de um Poder em outro.

D. Incorreto. O pacto federativo não implica uma separação absoluta dos entes no que se refere à coordenação do Poder Judiciário, assim as diretrizes constitucionais podem impor limitações às liberdades dos entes federados, como é o caso da súmula vinculante.

E. Correto. O item embarca na redação constitucional dirigida ao tema: “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Resposta: alternativa E.

3. (EMAGIS) Sobre o regime de precatórios, julgue os itens abaixo e marque a alternativa correta.

I. Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei como dívida de pequeno valor para fins de pagamento por Requisição de Pequeno Valor, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

II. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

III. Não incidem juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos respectivos e o pagamento do precatório, se observado o prazo constitucionalmente estabelecido.

Estão corretos somente os itens:

- (A) I e II.
- (B) I e III.
- (C) II e III.
- (D) I.
- (E) I, II e III.

Comentários

O item I tem o respaldo da nova redação atribuída pela EC 94, de 15 de dezembro de 2016, ao § 2º do art. 100 da CF. Com efeito, a partir dessa alteração do texto constitucional, os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei como dívida de pequeno valor para fins de pagamento por Requisição de Pequeno Valor (§ 3º do art. 100 da CF), admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. Tudo certo, portanto.

Por sua vez, o item II está alicerçado na Súmula Vinculante n. 17, segundo a qual, "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da

Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.".

Errado, porém, o item III. De fato, o Supremo firmou tese, em repercussão geral, na linha de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório" (RE 579431), isso porque, até a data da RPV ou da requisição do precatório, ainda não está em curso o prazo constitucional (precatório) ou legal (RPV) previsto para o seu pagamento, ou seja, a Fazenda Pública ainda não está ao abrigo desse prazo (e é essa a lógica da SV 17, ao dizer que não correm juros de mora durante o período correspondente ao prazo constitucional para o pagamento do precatório).

Em suma, somente os itens I e II estavam corretos.

Resposta: alternativa A.

4. (EMAGIS) Em matéria de concursos públicos, analise as proposições abaixo e promova a marcação da alternativa correta.

I. Não se admitem eliminações, em concursos públicos, originadas do uso de tatuagens pelo candidato.

II. Na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, não é admissível o pagamento de indenização ao servidor sob o fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, porquanto representaria enriquecimento sem causa.

III. A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

-  (A) somente o item I está correto.
-  (B) há erro apenas no item II.
-  (C) somente o item III está correto.
-  (D) há erro apenas no item I.
-  (E) somente o item II está correto.

Comentários

Todos os pontos versados no presente exercício envolvem julgamentos de recursos extraordinários revestidos de repercussão geral.

O item I está incorreto, pecando pelo exagero. Na realidade, "editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem,

SALVO situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais". Por exemplo, é admissível que tatuagens que incitem a violência justifiquem a exclusão do candidato de certo certame.

Vale a leitura deste histórico precedente:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 838 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TATUAGEM. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. REQUISITOS PARA O DESEMPENHO DE UMA FUNÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI FORMAL ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 37, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DA CORTE. IMPEDIMENTO DO PROVIMENTO DE CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO PÚBLICA DECORRENTE DA EXISTÊNCIA DE TATUAGEM NO CORPO DO CANDIDATO. REQUISITO OFENSIVO A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CIDADÃOS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DA PROPORCIONALIDADE E DO LIVRE ACESSO AOS CARGOS PÚBLICOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA ESTATAL DE QUE A TATUAGEM ESTEJA DENTRO DE DETERMINADO TAMANHO E PARÂMETROS ESTÉTICOS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 5º, I, E 37, I E II, DA CRFB/88. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. RESTRIÇÃO. AS TATUAGENS QUE EXTERIORIZEM VALORES EXCESSIVAMENTE OFENSIVOS À DIGNIDADE DOS SERES HUMANOS, AO DESEMPENHO DA FUNÇÃO PÚBLICA PRETENDIDA, INCITAÇÃO À VIOLÊNCIA IMINENTE, AMEAÇAS REAIS OU REPRESENTEM OBSCENIDADES IMPEDEM O ACESSO A UMA FUNÇÃO PÚBLICA, SEM PREJUÍZO DO INAFASTÁVEL JUDICIAL REVIEW. CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE COM OS VALORES ÉTICOS E SOCIAIS DA FUNÇÃO PÚBLICA A SER DESEMPENHADA. DIREITO COMPARADO. IN CASU, A EXCLUSÃO DO CANDIDATO SE DEU, EXCLUSIVAMENTE, POR MOTIVOS ESTÉTICOS. CONFIRMAÇÃO DA RESTRIÇÃO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRARIEDADE ÀS TESES ORA DELIMITADAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. O princípio da legalidade norteia os requisitos dos editais de concurso público. 2. O artigo 37, I, da Constituição da República, ao impor, expressamente, que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, evidencia a frontal inconstitucionalidade de toda e qualquer restrição para o desempenho de uma função pública contida em editais, regulamentos e portarias que não tenham amparo legal. (Precedentes: RE 593198 AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, DJe 01-10-2013; ARE 715061 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19-06-2013; RE 558833 AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25-09-2009; RE 398567 AgR, Relator Min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 24-03-2006; e MS 20.973, Relator Min. Paulo Brossard, Plenário, julgado

em 06/12/1989, DJ 24-04-1992). 3. O Legislador não pode escudar-se em uma pretensa discricionariedade para criar barreiras legais arbitrárias e desproporcionais para o acesso às funções públicas, de modo a ensejar a sensível diminuição do número de possíveis competidores e a impossibilidade de escolha, pela Administração, daqueles que são os melhores. 4. Os requisitos legalmente previstos para o desempenho de uma função pública devem ser compatíveis com a natureza e atribuições do cargo. (No mesmo sentido: ARE 678112 RG, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 25/04/2013, DJe 17-05-2013). 5. A tatuagem, no curso da história da sociedade, se materializou de modo a alcançar os mais diversos e heterogêneos grupos, com as mais diversas idades, conjurando a pecha de ser identificada como marca de marginalidade, mas, antes, de obra artística. 6. As pigmentações de caráter permanente inseridas voluntariamente em partes dos corpos dos cidadãos configuram instrumentos de exteriorização da liberdade de manifestação do pensamento e de expressão, valores amplamente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro (CRFB/88, artigo 5º, IV e IX). 7. É direito fundamental do cidadão preservar sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando indevido o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo. 8. O Estado não pode desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, incumbindo-lhe, ao revés, assegurar que minorias possam se manifestar livremente. 9. O Estado de Direito republicano e democrático, impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 10. A democracia funda-se na presunção em favor da liberdade do cidadão, o que pode ser sintetizado pela expressão germânica “Freiheitsvermutung” (presunção de liberdade), teoria corroborada pela doutrina norte-americana do primado da liberdade (preferred freedom doctrine), razão pela qual ao Estado contemporâneo se impõe o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões em um mercado de idéias (free marketplace of ideas a que se refere John Milton) indispensável para a formação da opinião pública. 11. Os princípios da liberdade e da igualdade, este último com esteio na doutrina da desigualdade justificada, fazem exsurgir o reconhecimento da ausência de qualquer justificativa para que a Administração Pública visualize, em pessoas que possuem tatuagens, marcas de marginalidade ou de inaptidão física ou mental para o exercício de determinado cargo público. 12. O Estado não pode considerar aprioristicamente como parâmetro discriminatório para o ingresso em uma carreira pública o fato de uma pessoa possuir tatuagens, visíveis ou não. 13. A sociedade democrática brasileira pós-88, plural e multicultural, não acolhe a idiosincrasia de que uma pessoa com tatuagens é desprovida de capacidade e idoneidade para o desempenho das atividades de um cargo público. 14. As restrições estatais para o exercício de funções públicas originadas do uso de tatuagens devem ser excepcionais, na medida em que implicam uma interferência incisiva do Poder Público em direitos fundamentais diretamente relacionados ao modo como o ser humano desenvolve a sua personalidade. 15. A cláusula editalícia que cria condição ou requisito capaz de restringir o acesso a cargo, emprego

ou função pública por candidatos possuidores de tatuagens, pinturas ou marcas, quaisquer que sejam suas extensões e localizações, visíveis ou não, desde que não representem símbolos ou inscrições alusivas a ideologias que exteriorizem valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida, incitação à violência iminente, ameaças reais ou representem obscenidades, é inconstitucional. 16. A tatuagem considerada obscena deve submeter-se ao Miller-Test, que, por seu turno, reclama três requisitos que repugnam essa forma de pigmentação, a saber: (i) o homem médio, seguindo padrões contemporâneos da comunidade, considere que a obra, tida como um todo, atrai o interesse lascivo; (ii) quando a obra retrata ou descreve, de modo ofensivo, conduta sexual, nos termos do que definido na legislação estadual aplicável, (iii) quando a obra, como um todo, não possua um sério valor literário, artístico, político ou científico. 17. A tatuagem que incite a prática de uma violência iminente pode impedir o desempenho de uma função pública quando ostentar a aptidão de provocar uma reação violenta imediata naquele que a visualiza, nos termos do que predica a doutrina norte-americana das “fighting words”, como, v.g., “morte aos delinquentes”. 18. As teses objetivas fixadas em sede de repercussão geral são: (i) os requisitos do edital para o ingresso em cargo, emprego ou função pública devem ter por fundamento lei em sentido formal e material, (ii) editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais. 19. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou que “a tatuagem do ora apelado não atende aos requisitos do edital. Muito embora não cubra todo o membro inferior direito, está longe de ser de pequenas dimensões. Ocupa quase a totalidade lateral da panturrilha e, além disso, ficará visível quando utilizados os uniformes referidos no item 5.4.8.3. É o quanto basta para se verificar que não ocorreu violação a direito líquido e certo, denegando-se a segurança”. Verifica-se dos autos que a reprovação do candidato se deu, apenas, por motivos estéticos da tatuagem que o recorrente ostenta. 19.1. Consectariamente o acórdão recorrido colide com as duas teses firmadas nesta repercussão geral: (i) a manutenção de inconstitucional restrição elencada em edital de concurso público sem lei que a estabeleça; (ii) a confirmação de cláusula de edital que restringe a participação, em concurso público, do candidato, exclusivamente por ostentar tatuagem visível, sem qualquer simbologia que justificasse, nos termos assentados pela tese objetiva de repercussão geral, a restrição de participação no concurso público. 19.2. Os parâmetros adotados pelo edital impugnado, mercê de não possuírem fundamento de validade em lei, revelam-se preconceituosos, discriminatórios e são desprovidos de razoabilidade, o que afronta um dos objetivos fundamentais do País consagrado na Constituição da República, qual seja, o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). 20. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 898450, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-114 DIVULG 30-05-2017 PUBLIC 31-05-2017)

O item II, da mesma forma, está enganado, errando pela sua generalidade. Com efeito, fixou o Supremo que "na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, SALVO situação de arbitrariedade flagrante". Ou seja, se o impedimento à posse, no momento apropriado, foi fruto de flagrante ilegalidade, admite-se o pagamento de indenização; do contrário, não se reconhecendo flagrante ilegalidade, o pagamento de indenização representaria uma forma transversa de pagar salários atrasados sem que tenha havido a correspondente prestação dos serviços.

Eis precedente nessa linha:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CANDIDATO APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. DEMORA NA NOMEAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A decisão proferida pelo Tribunal de origem está alinhada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, após reconhecer a existência de repercussão geral da matéria no RE 724.347-RG, assentou a seguinte tese: "na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante". 2. As excepcionalidades ressalvadas no julgamento do paradigma não se mostram presentes na hipótese em análise. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 883160 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 27-10-2015 PUBLIC 28-10-2015)

Finalmente, o item III emerge acertado.

O tema também foi julgado em repercussão geral pelo Supremo, consoante notícia trazida no Inf. 868:

"Promoção funcional retroativa nas nomeações por ato judicial

A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

Com base nessa orientação, o Plenário, apreciando o Tema 454 da repercussão geral, por unanimidade, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia o direito à promoção funcional retroativa de candidatos nomeados por ato judicial.

No caso, candidatos aprovados em concurso para o cargo de defensor público do Estado de Mato Grosso impetraram mandado de segurança

voltado ao reconhecimento do direito à nomeação. O pleito foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede de recurso ordinário. Os declaratórios formalizados pelos participantes do certame lograram êxito. Assim, todos os direitos inerentes ao cargo, inclusive financeiros, foram reconhecidos em caráter retroativo à data final do prazo de validade do concurso.

O STJ, em novos declaratórios, esclareceu o alcance dos direitos. Entendeu ser devido o cômputo do tempo de serviço a partir da expiração da validade do certame, bem assim, a título indenizatório, o equivalente às remunerações que teriam sido percebidas a contar daquele marco até a entrada em exercício no cargo. Deixou de reconhecer o direito às promoções funcionais, pois envolveriam, como requisito, não apenas o decurso do tempo, mas o atendimento a critérios previstos na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Defensoria do Mato Grosso. Contra esse pronunciamento, foi interposto recurso extraordinário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) salientou que a controvérsia se resume em definir a pertinência das promoções funcionais – independentemente da submissão e do sucesso no estágio probatório – de candidatos aprovados em concurso público que tiveram assegurada judicialmente a nomeação, com efeitos retroativos, em razão da prática de ato da Administração. Não se questiona a natureza do ato formalizado pelo Poder Público, se lícito ou ilícito. Tampouco se discute o direito à nomeação, bem assim à indenização equivalente às remunerações que deixaram de ser pagas e à contagem retroativa do tempo de serviço, presente o retardamento da nomeação. Debate-se, tão somente, o direito às promoções sob os ângulos funcional e financeiro.

A Corte pontuou, ainda, que a promoção ou a progressão funcional – a depender do caráter da movimentação, se vertical ou horizontal – não se resolve apenas mediante o cumprimento do requisito temporal. Pressupõe a aprovação em estágio probatório e a confirmação no cargo, bem como o preenchimento de outras condições indicadas na legislação ordinária.

Diante disso, asseverou que, uma vez empossado no cargo, cumpre ao servidor atentar para todas as regras atinentes ao respectivo regime jurídico, incluídas as concernentes ao estágio probatório e as específicas de cada carreira. Assim, somente considerado o desempenho do agente, por meio de atuação concreta a partir da entrada em exercício, é possível alcançar a confirmação no cargo, bem como a movimentação funcional, do que decorreriam a subida de classes e padrões, eventual alteração na designação do cargo ou quaisquer outras consequências funcionais.

RE 629392 RG/MT, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 8.6.2017. (RE-629392)"

Logo, somente o item III estava correto.

Resposta: alternativa C.

5. (EMAGIS) A propósito da doutrina do direito administrativo dos riscos, avalie as assertivas

que seguem.

I. A doutrina do direito administrativo de riscos absorve o conhecimento técnico-científico como instrumento decisório para lidar com a imprevisibilidade dos riscos.

II. O direito administrativo de riscos aflora, por exemplo, no âmbito da regulação de alimentos, medicamentos, meio ambiente, energia, sempre que o Estado é chamado a consentir com o uso de substâncias que, pela novidade, ainda não têm seus efeitos inteiramente determináveis.

III. A adoção da doutrina do direito administrativo dos riscos admite que o Direito Administrativo se torna, de certa forma, refém das mutações do conhecimento científico.

Estão corretas as seguintes assertivas:

- (A) I e II.
- (B) I e III
- (C) II e III
- (D) Todas
- (E) Nenhuma

Comentários

Trata-se de doutrina moderna e relacionada com a doutrina sociológica da 'sociedade de risco', ambas referidas em voto do Ministro Luiz Fux na recente ADI 5592, noticiada no Informativo n. 951.

As três assertivas estão corretas e sintetizam a essência da doutrina em questão.

Seu substrato fático é o controle estatal sobre campos onde paira incerteza científica, notadamente sobre as consequências de um ou outro comportamento a ser regulado ou autorizado pela Administração Pública.

Exemplos de tais campos foram corretamente postos na assertiva II.

Nesse quadro de incerteza científica, advoga-se a adoção pela Administração Pública, especialmente em seu mister de regulação setorial, da ciência como instrumento de decisão, conforme assertiva I.

E, consideradas as mutações científicas próprias de tais campos em constante evolução, diz-se ser inevitável que, adotando a Administração como instrumento decisório a ciência, fique ela de certa forma refém das mutações esperadas para o conhecimento científico em tais âmbitos, conforme assertiva III.

Todo o exposto consta do seguinte trecho do aludido voto do Ministro Luiz Fux, inclusive com exemplificativo excerto doutrinário:

“Trata-se de discussão mais e mais frequente no seio da sociedade contemporânea, cuja marca característica, para o sociólogo alemão Ulrich Beck, seria justamente a presença exacerbada do risco (BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. Editora 34, 2011).

Não é novidade que a expansão do conhecimento científico, a criação de novas tecnologias, o crescimento da consciência ecológica e o conhecimento sobre os potenciais impactos negativos de longo prazo da ação humana no meio ambiente, dentre outros fatores, geraram dilemas dos mais complexos para o Direito da pós-modernidade.

Surge, conforme aponta Patrícia Ferreira Baptista, ‘a figura do direito administrativo dos riscos, uma especialização da atividade ordenadora estatal que absorve o conhecimento técnico-científico como instrumento decisório para lidar com a imprevisibilidade dos riscos, mas fica, de certo modo, refém das limitações e mutações deste conhecimento. O tema aflora, por exemplo, no âmbito da regulação de alimentos, medicamentos, meio ambiente, energia, sempre que o Estado é chamado a consentir com o uso de substâncias que, pela novidade, ainda não têm seus efeitos inteiramente determináveis’ (Transformações do Direito Administrativo: 15 anos depois – reflexões críticas e desafios para os próximos quinze anos in BAPTISTA, Patrícia; BRANDÃO, Rodrigo (orgs.). Direito Público. Coleção Direito UERJ 80 anos. 1.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos,. 2015, p. 406-407)

No caso concreto, os contornos do tema não permitem respostas simplistas às questões acima colocadas, haja vista a existência de aparente conflito entre dois direitos intensamente tutelados pela Constituição Federal de 1988: o direito à saúde e o direito a um meio ambiente equilibrado, ambos os quais trazem consigo, além de uma dimensão negativa, obrigações prestacionais relevantes para o Poder Público.

A presente análise, por isso, será feita a partir do seguinte encadeamento lógico: primeiramente, serão feitas breves considerações sobre o princípio da precaução, seu conteúdo e as críticas a ele aplicáveis. Em seguida, será verificada a razoabilidade da escolha realizada pelo legislador para o tratamento da matéria na norma impugnada.”

Resposta: alternativa D.

6. (PGE/SC – Procurador do Estado – FEPESE – 2018) Assinale a alternativa correta, conforme previsto no texto constitucional vigente.

- (A) No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização prévia em caso de dano.
- (B) O Poder Público, independentemente da colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, indenizando sempre os particulares.
- (C) O Poder Público estadual é obrigado a exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado

aproveitamento.

-  (D) Compete ao Município desapropriar por interesse próprio o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.
-  (E) A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição.

Comentários

A. Incorreto. A propriedade será indenizada em caso de dano, mas, como o perigo é iminente, a indenização só se pode dar posteriormente à utilização. Conflita, portanto, o item com a literalidade do texto constitucional:

“Art. 5º, XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.”

B. Incorreto. A indenização não ocorrerá sempre, mas decorrerá necessariamente de que o particular demonstre a ocorrência de algum prejuízo aos seus bens. Ademais a comunidade participará da conservação dos bens mencionados no item. Conflita, portanto, o item com a literalidade do texto constitucional em mais de um ponto: um que já citamos no comentário ao item anterior, e outro que agora citamos:

“216, § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.”

C. Incorreto. Essa competência é municipal. Conflita, portanto, o item com a literalidade do texto constitucional, em seu Art. 182, § 4º:

“É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.”

D. Incorreto. Essa competência é federal. Conflita, portanto, o item com a literalidade do texto constitucional:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de

reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

E. Correto. O item revela redação em conformidade com a previsão constitucional do

“Art. 5º, XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Resposta: alternativa E.

7. (EMAGIS) Quanto ao estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, disciplinado na Lei 13.303/16, julgue os itens postos a seguir.

I. É aplicável a toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

II. Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios. Desde que a maioria do capital social permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

III. Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

Há erro:

-  (A) somente no item I.
-  (B) somente no item II.
-  (C) somente no item III.
-  (D) somente nos itens I e II.
-  (E) somente nos itens II e III.

Comentários

Certo o item I, que salienta o teor do art. 1º da Lei 13.303/16, regra cuja remarcada importância advém do fato de bem delimitar o alcance desse relevante e recente Diploma Legal. Recordemos o que dita o referido art. 1º: "Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos."

Errado, porém, o item II.

Na mesma toada do escólio doutrinário, a Lei 13.303/16 conceituou empresa pública como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios (art. 3º, caput). Sem embargo, desde que a maioria do CAPITAL VOTANTE permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. É a ressalva feita pelo art. 3º, § 1º, do Diploma em comento.

Onde está, pois, o erro do item II? Está em ter dito que a ressalva consideraria a maioria do capital social – e não a maioria do capital votante, o que tem grande diferença prática. É dizer, se a maioria do capital votante (e não do capital social) permanecer em propriedade do ente federado, será admitida a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Equívoco semelhante se identifica no item III.

A lei, no ponto, também incorpora o ensinamento doutrinário ao conceituar sociedade de economia mista como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações COM DIREITO A VOTO pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta (art. 4º da Lei 13.303/16). Engana-se, portanto, o item III ao dizer que a maioria das ações haveria de pertencer ao ente federado ou a uma de suas entidades, quando basta a propriedade da maioria das ações com direito a voto.

Resumindo, os itens II e III eram falsos.

Resposta: alternativa E.

8. (EMAGIS) Ainda a respeito da Lei 13.303/16, marque a alternativa correta.

- (A) Aplicam-se a todas as empresas públicas, as sociedades de economia mista de capital fechado e as suas subsidiárias as disposições da Lei 6.404/76, e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão.
- (B) A empresa pública será constituída sob a forma de sociedade anônima, porém de capital fechado.
- (C) Não se admite que quaisquer obrigações e responsabilidades que assumam a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica o sejam em condições distintas às das demais empresas do setor privado que com elas concorram direta ou indiretamente.
- (D) A lei que autorizar a criação da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá dispor sobre as diretrizes e restrições a serem consideradas na elaboração do estatuto da companhia, em especial sobre constituição e funcionamento do Conselho de Administração, observados o número mínimo de 5 (cinco) e o número máximo de 11 (onze) membros.
- (E) A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor da Lei 13.303/16 poderá, no prazo de 12 (doze) meses, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral.

Comentários

Cobramos, no presente exercício, mais alguns pontos interessantes da chamada "Lei das Estatais".

A letra 'a' alinha-se ao disposto no art. 7º da Lei 13.303/16, segundo o qual são aplicáveis a todas as empresas públicas, as sociedades de economia mista de capital fechado e as suas subsidiárias as disposições da Lei 6.404/76, e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão. Correta, portanto, e, por isso, haveria de ser assinalada.

Vejamos o engano das demais alternativas.

A letra 'b' erra porque é a sociedade de economia mista que obrigatoriamente deverá adotar a forma de sociedade anônima (arts. 4º e 5º), e não a empresa pública, à qual não se estende idêntica imposição.

A letra 'c', de sua vez, peca por ignorar que, mesmo sendo pessoas jurídicas de direito privado, as empresas estatais integram a Administração Pública

Indireta e, por isso mesmo, sofrem os influxos de certas regras típicas ao regime de direito público (ex.: princípios da Administração Pública, concurso público, licitação, etc.), ainda que predominantemente se sujeitem às mesmas obrigações civis, comerciais, tributárias e trabalhistas reclamadas das demais empresas privadas (CF, art. 173, § 1º). Na mesma direção, cite-se o art. 8º, § 2º, da Lei 13.303/16, abaixo transcrito:

"§ 2º Quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão:

I - estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos;

II - ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil."

Por outro lado, a letra 'd' engana na indicação do limite de membros do Conselho de Administração, porquanto, ao lume do art. 13, I, da Lei 13.303/16, a lei que autorizar a criação da empresa pública e da sociedade de economia mista deverá dispor sobre as diretrizes e restrições a serem consideradas na elaboração do estatuto da companhia, em especial sobre constituição e funcionamento do Conselho de Administração, observados o número mínimo de 7 (SETE) e o número máximo de 11 (onze) membros.

Finalmente, o erro da letra 'e' está no prazo aludido – que não é de 12 meses, mas sim de 24 meses, consoante se nota do art. 91, § 1º, da Lei em comento:

"Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

§1º A sociedade de economia mista que tiver capital fechado na data de entrada em vigor desta Lei poderá, observado o prazo estabelecido no caput, ser transformada em empresa pública, mediante resgate, pela empresa, da totalidade das ações de titularidade de acionistas privados, com base no valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembleia-geral."

Resposta: alternativa A.

9. (EMAGIS) A propósito da hermenêutica, considerado o magistério consagrado na doutrina especializada, marque a alternativa INCORRETA.

-  (A) Segundo Karl Larentz, as normas de alcance excessivamente abrangente portam 'lacuna oculta', comportando a denominada 'redução teleológica'.
-  (B) Segundo Karl Larentz, ainda que pela via hermenêutica se admita a denominada

‘redução teleológica’, não pode o intérprete inserir no texto legal restrições nele não contidas.

- ✘ (C) Para Friedrich Müller, a interpretação estritamente gramatical espelha apenas a "ponta do iceberg" na busca do significado da norma.
- ✘ (D) Para Friedrich Müller, a norma é mais do que um enunciado de linguagem, de modo que seu sentido exige também a concretização, referida ao caso, dos dados fornecidos pelo programa da norma, pelo âmbito da norma e pelas peculiaridades do conjunto de fatos.
- ✘ (E) Relativamente à técnica de interpretação sistemática, o magistério de Eros Roberto Grau é de que o texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum.

Comentários

Trata-se de interessante apanhado doutrinário de lições afetas à hermenêutica, assunto teórico e por vezes hermético.

Larenz traz lições afetas à interpretação restritiva de textos tidos por excessivamente amplos, via ‘redução teleológica’, isso por conceber que no texto há ‘lacuna oculta’, nos termos da assertiva ‘a’.

E, ao contrário da assertiva ‘b’, tal ‘lacuna oculta’ pode ser exatamente a restrição a ser incluída via atividade hermenêutica pelo intérprete, modo de fazer indigitada ‘redução teleológica’.

O seguinte excerto doutrinário contém o exposto e consta do voto do Ministro Luix Fux na recente Rcl 15.564 (noticiada no Informativo n. 951):

“Consoante destacado, a jurisprudência da Corte perfaz uma limitação do alcance literal da alínea questionada, empregando uma técnica hermenêutica denominada por Karl Larenz como “redução teleológica”. De acordo com o jurista e filósofo alemão, as normas de alcance excessivamente abrangente, cujo âmbito de incidência se afigura demasiado amplo, podem padecer de uma “lacuna oculta”, concebida como a ausência de uma restrição. Nessas hipóteses, “o preenchimento de tal lacuna leva-se a cabo acrescentando, pela via de uma ‘redução teleológica’ da norma, a restrição omitida” (LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 535).”

Já Müller, conforme assertiva ‘c’, é crítico da interpretação literal, gramatical.

Isso porque, conforme assertiva ‘d’, compreende que a norma não deriva apenas do texto legal, exigindo interação entre o texto e a realidade fática concreta que irá regradar, de modo que a operação de ‘concretização’ é também importante na descoberta do sentido da norma.

O seguinte excerto é também do mencionado voto:

“Em primeiro lugar, recorro que a análise da literalidade da norma representa apenas um limite para as alternativas interpretativas admissíveis. Como assinalado por Friedrich Müller, é dever do intérprete ir além da interpretação estritamente gramatical, porquanto a prescrição juspositiva espelha apenas a "ponta do iceberg". Nas palavras de Müller, “a norma é mais do que um enunciado de linguagem que está no papel, a sua "aplicação" não pode esgotar-se somente na interpretação, na interpretação de um texto. Muito pelo contrário, trata-se da concretização, referida ao caso, dos dados fornecidos pelo programa da norma, pelo âmbito da norma e pelas peculiaridades do conjunto de fatos” (MULLER, Friedrich. Métodos de Trabalho do direito Constitucional. Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 36).”

Por fim, o professor e ex-Ministro Eros Roberto Grau tem ensaio conhecido que rechaça aquilo que ele denominou ‘interpretação em tiras’ do Direito, isso para dizer, conforme assertiva ‘e’, da imprescindibilidade da interpretação sistemática e da ausência de significado do texto isolado.

Segue outro excerto do referido voto:

“Em relação à interpretação sistemática, o Ministro Eros Grau enfatiza que “[n]ão se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, despreendido do sistema jurídico, não expressa significado algum” (GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34).”

Resposta: alternativa B.

10. (TJ/SP – Juiz de Direito – VUNESP – 2018) O menor José, tendo recebido por herança de seu pai um terreno de 500 m², sem construção, representado por sua mãe, em 15.01.2003, quando ele contava 13 anos de idade, locou-o a Pedro, pelo prazo de 2 anos, que nele instalou uma borracharia. Aos 15 anos, José, com sua mãe, mudou-se para o exterior, sem mais receber os alugueis, nem pagar tributos, os quais passaram a ser quitados por Pedro, assumindo este a aparência de dono e construindo no local, em um ano, sua casa de moradia, pois, até então, por nada ter de seu, morava no próprio estabelecimento, feito por ele, de madeira. Além daquela casa, nenhum outro bem de raiz Pedro conseguiu adquirir. Em março de 2018, José retornou ao Brasil com o intuito de reaver o imóvel que admitiu ter sido abandonado por ele e sua mãe. Pedro, em relação à pretensão de José,

- (A) poderá opor-se, provando interversão da posse e que adquirira o imóvel pela usucapião extraordinária.
- (B) não poderá opor-se, porque, quando da celebração do contrato, o locador era absolutamente incapaz e contra ele não corria prescrição, a qual só passaria a fluir depois da rescisão do contrato, que se prorrogara por tempo indeterminado e funcionaria, também, como condição suspensiva para as partes.
-

(C) não poderá opor-se, porque o contrato de locação prorrogou-se a prazo indeterminado, e sua posse continuou precária.

✘ (D) somente poderá opor-se se tiver ocupado apenas 250 m² do terreno, provando não possuir outro imóvel urbano ou rural, devolvendo ao proprietário o remanescente da área.

✘ null

Comentários

A questão trabalha especialmente com o conceito doutrinário de interversão da posse e sua polêmica aplicação à posse precária.

A interversão, vale dizer, alteração do caráter da posse, é expressamente prevista na parte final do artigo 1.208 do Código Civil para as posses violentas e clandestinas.

Veja:

“Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.”

É aí que se colocava a divergência doutrinária, já que alguns negavam a possibilidade de a posse precária, que é o caso em questão, ter seu caráter modificado.

O professor Flávio Tartuce assim critica a impossibilidade de interversão da posse precária:

“(…) se o vício da violência é bem mais grave e a posse violenta pode passar a ser justa, por que o efeito da cessação da injustiça não pode atingir a posse precária, vício de menor gravidade? A realidade jurídica atual parece contrariar a lógica do razoável, com o devido respeito.”

A possibilidade de a posse precária transmutar-se em posse justa parece ter sido consagrada com o Enunciado n. 237 das Jornadas de Direito Civil, litteris:

“É cabível a modificação do título da posse - *intersessio possessionis* - na hipótese em que o até então possuidor direto demonstrar ato exterior e inequívoco de oposição ao antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*.”

Essa a interversão que, ao contrário das assertivas ‘b’ e ‘c’, o enunciado da questão demonstrou: focou-se em comportamento de abandono do possuidor indireto, a afastar objeção doutrinária que vedaria a interversão em questão com base exclusivamente em ato do possuidor precário.

Ao contrário da assertiva 'd', porém, como Pedro realizou no imóvel obras de caráter produtivo e nele estabeleceu sua moradia, pode aproveitar-se da regra do parágrafo único do artigo 1.238 do CC, que reduz o prazo de usucapião extraordinário para 10 anos e adquirir a propriedade da área integral, nos termos da assertiva 'a'.

Veja:

“Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

Resposta: alternativa A.

11. (MP/PB – Promotor de Justiça – FCC – 2018) A respeito dos poderes do Estado, em matéria de direito de família, é correto afirmar:

- ✔ (A) É defeso a qualquer pessoa de direito público interferir na comunhão de vida instituída pela família, sendo o planejamento familiar de livre escolha, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.
- ✘ (B) É defeso a qualquer pessoa de direito público, mas não às de direito privado de natureza assistencial, interferir na comunhão de vida instituída pela família, e, no caso de planejamento familiar, incumbe ao Estado orientar o casal nas escolhas e assistir na decisão sobre métodos contraceptivos.
- ✘ (C) É inconstitucional a regra que estabelece ser o casamento civil, porque as pessoas têm liberdade de optar pelo casamento religioso com a mesma eficácia, e independentemente de qualquer outra formalidade.
- ✘ (D) A direção da sociedade conjugal será exercida exclusivamente em colaboração pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos, sendo vedado recorrer à autoridade administrativa ou judiciária para dirimir eventuais controvérsias.
- ✘ (E) A guarda compartilhada de filhos, no caso de divórcio, só pode ser decidida em acordo amigável, entre pai e mãe, e não por decreto do Juiz.

Comentários

A correção da assertiva 'a' vem da literalidade do §2º do artigo 1.565 do Código Civil.

Bem por isso, a assertiva 'b' é incorreta por fazer crer que caiba a instituição privada, ainda que assistencial, interferir na vida conjugal, já que tal coerção

é vedada pela indigitada norma, que apenas admite orientação e assistência.

Veja:

“Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro.

§2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.”

Já o erro da assertiva ‘d’ está na parte final, já que o recurso à autoridade judicial para dirimir eventuais conflitos é assegurado ao casal.

Éo que vem do parágrafo único do artigo 1.567 do CC, litteris:

“Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.”

Ao contrário da assertiva ‘e’, a guarda compartilhada tanto poderá ser requerida pelos cônjuges quando do divórcio quanto poderá ser decretada pelo juiz.

Trata-se dos incisos I e II artigo 1.584 do Código Civil:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.”

A incorreção da assertiva ‘c’ vem do §1º do artigo 226 da CF, que estipula que “o casamento é civil”, sendo certo que o religioso tem “efeito civil” e “nos termos da lei”, conforme §2º.

Veja:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.”

Resposta: alternativa A.

12. (PGE/AP – Procurador do Estado – FCC – 2018) Em relação à duplicata,

-  (A) o fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou devolução, elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento.
-  (B) no pagamento da duplicata poderão ser deduzidos quaisquer créditos a favor do devedor resultantes de devolução de mercadorias, diferenças de preço, enganos verificados, pagamentos por conta e outros motivos assemelhados, desde que devidamente autorizados.
-  (C) ainda que o portador não tire o protesto da duplicata, regularmente e em trinta dias, contados da data de seu vencimento, não perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.
-  (D) a duplicata não admite reforma ou prorrogação do prazo de vencimento em nenhuma hipótese.
-  (E) o comprador pode resgatar a duplicata antes de aceitá-la, mas não antes da data do vencimento.

Comentários

Trata-se de ensejo para recordar dispositivos da Lei 5.474/1968, que disciplina a duplicata.

Sobre o protesto da duplicata, tem-se o seguinte.

Ao contrário da assertiva ‘a’, tanto a falta de aceite quanto a falta de pagamento o autorizam, sendo certo que o fato de o título não ter sido protestado quando negado o aceite não impede que o credor faça o protesto quando vencido o prazo de pagamento.

Por outro lado, ao contrário da assertiva ‘c’, uma das finalidades do protesto é exatamente conferir ao credor o direito de acionar os endossantes e avalistas, protesto sem o qual estes devedores não podem ser acionados.

Tudo emana da literalidade do artigo 13 da lei, litteris:

“Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite de devolução ou pagamento.

(...)

§2º O fato de não ter sido exercida a faculdade de protestar o título, por falta de aceite ou de devolução, não elide a possibilidade de protesto por falta de pagamento.

(...)

§4º O portador que não tirar o protesto da duplicata, em forma regular e dentro do prazo da 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento,

perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas.”

Já sobre o pagamento da duplicata, a disciplina é a que segue.

Considerada a força cambiária da duplicata e sua abstração, a dedução do valor nela contido para legitimar o pagamento, conforme assertiva ‘b’, depende de autorização.

Admite, ademais, prorrogação de seu vencimento tanto por aposição do acordo no próprio título quanto por declaração em separado, ao contrário da assertiva ‘d’.

Por fim, ao contrário da assertiva ‘e’, o resgate da duplicata pelo comprador tanto se pode dar antes do aceite quanto antes do vencimento.

Trata-se dos artigos 9º, 10 e 11, litteris:

“Art . 9º É lícito ao comprador resgatar a duplicata antes de aceitá-la ou antes da data do vencimento.

(...)

Art . 10. No pagamento da duplicata poderão ser deduzidos quaisquer créditos a favor do devedor resultantes de devolução de mercadorias, diferenças de preço, enganos, verificados, pagamentos por conta e outros motivos assemelhados, desde que devidamente autorizados.

Art . 11. A duplicata admite reforma ou prorrogação do prazo de vencimento, mediante declaração em separado ou nela escrita, assinada pelo vendedor ou endossatário, ou por representante com poderes especiais.

Parágrafo único. A reforma ou prorrogação de que trata êste artigo, para manter a coobrigação dos demais intervenientes por endosso ou aval, requer a anuência expressa dêstes.”

Resposta: alternativa B.

13. (EMAGIS) A respeito das competências jurisdicionais do Supremo Tribunal Federal, tais como dispostas no artigo 102 da Constituição Federal, marque a alternativa INCORRETA.

- (A) A tese da taxatividade do rol constitucional diverge do sistema norte-americano, tal como estabelecido no julgamento do caso Marbury v. Madison, em que a Suprema Corte entendeu como exemplificativo seu rol constitucional de competências.
- (B) O STF considera juridicamente possível interpretação restritiva de dispositivo constitucional que defina hipótese de sua competência originária.
- (C) O STF considera juridicamente possível interpretação compreensiva de dispositivo constitucional que defina hipótese de sua competência originária.
- (D) O STF considera-se originariamente competente para mandados de segurança contra ato de Comissão Parlamentar de Inquérito, ainda que tal hipótese não seja literal no texto constitucional.
-

(E) O STF considera-se originariamente competente para ações de um Estado-membro contra outro apenas se o conflito for capaz de afetar o pacto federativo, ainda que esta última restrição não conste expressamente do texto constitucional.

Comentários

É tradicional a jurisprudência do STF de que, nos termos das assertivas ‘b’ e ‘c’, a despeito de taxativo o rol legal, as hipóteses admitem tanto interpretação restritiva quanto interpretação extensiva ou compreensiva.

Exemplo de interpretação extensiva é o exposto na alternativa ‘d’ e de interpretação restritiva o exposto na alternativa ‘e’.

O seguinte trecho do voto do Ministro Luiz Fux na recente Rcl 15.564 (noticiada no Informativo n. 951) contém o exposto:

“Hodiernamente, todavia, o argumento da competência estrita do STF não mais encontra respaldo na práxis jurisprudencial. Nada obstante as atribuições jurisdicionais da Corte pertencerem a rol taxativo, técnicas interpretativas podem estender ou restringir seu campo de incidência. Por certo, a natureza expressa e taxativa dessas competências não afasta o labor interpretativo para definir seu significado e alcance. Vale dizer, as competências insculpidas no art. 102 da Carta da República, ainda quando de clareza hialina, podem ser objeto de interpretação que modifique seu horizonte de incidência, máxime para salvaguardar a própria decisão fundamental do constituinte. Em outros termos, as indigitadas atribuições não consubstanciam molduras rígidas ou inflexíveis, mas espelham tipos normativos sujeitos à conformação por esta Suprema Corte.

(...)

Nesse particular, a jurisprudência, em reiteradas ocasiões, consagrou a possibilidade de extensão ou restrição das competências expressas deste STF mediante técnicas de hermenêutica judicial. Decerto, as cláusulas constitucionais que definem a competência originária do Supremo Tribunal Federal estão sujeitas à construção exegética de seu alcance e significado (ADI 2.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 19/12/2006). O Ministro Roberto Barroso, em voto proferido na Questão de Ordem na Ação Penal 937, enfatizou inclusive que o STF “já realizou, em diversas hipóteses, a interpretação restritiva das competências previstas na Constituição por meio da inclusão de cláusulas de exceção que reduzem o seu alcance. (...) Em verdade, quase nenhuma competência jurisdicional prevista na Constituição permanece imune a interpretações que limitem a abrangência que, prima facie, parecem ter” (AP 937 QO, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJ de 11/12/2018). À guisa de exemplo, no julgamento da indigitada Questão de Ordem na Ação Penal 937, a Corte adotou uma interpretação restritiva do alcance de sua competência criminal originária, restringindo as hipóteses de foro por prerrogativa de função. No mesmo sentido, relativamente às “causas e os conflitos entre a União e os

Estados” (CF, art. 102, I, “f”), o Supremo refinou a norma constitucional, limitando sua competência às hipóteses de conflito “capaz de afetar o pacto federativo” (ACO 1.048 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 31/10/2007) A interpretação extensiva ou compreensiva, a seu turno, pressupõe a existência de competências implícitas e busca preencher lacunas emergentes de uma leitura sistemática dos preceitos constitucionais (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2002, p. 543). Essa exegese compreensiva das competências da Corte foi adotada, por exemplo, nas hipóteses de mandados de segurança contra ato de Comissão Parlamentar de Inquérito (MS 23.851, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 21/6/2002), contra atos individuais praticados por parlamentar que profere decisão em nome da Mesa da Câmara dos Deputados (art. 102, I, d, 2ª parte) (MS 24.099 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa).”

O erro da assertiva ‘a’ é desconsiderar que nosso sistema da taxatividade tem compatibilidade com o sistema norte-americano, tendo sido essa taxatividade ali afirmada no aludido caso *Madison v. Marbury*.

O seguinte trecho do aludido voto do Ministro Luiz Fux contém o exposto:

“A competência originária do Supremo Tribunal Federal qualifica-se como um complexo de atribuições jurisdicionais com assento constitucional, fixadas em “*numerus clausus*” pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição Federal, que não pode ser estendido ou modificado pela legislação ordinária (STF, Pet 1.738 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 1/10/1999). Essa compreensão restritiva da competência das Cortes Constitucionais já é assente desde os primórdios da instituição do judicial review: no julgamento do famoso caso *Marbury v. Madison*, a Suprema Corte americana entendeu como exaustiva a sua gama de competências estabelecida pelo Artigo III da Constituição dos Estados Unidos da América (SULLIVAN, Kathleen M.; GUNTHER, Gerald. *Constitutional law*. Nova Iorque: Foundation Press, 16ª Edição, 2007, p. 10-11). Nesse passo, a orientação tradicional predica que as competências do STF se submetem a regime de direito estrito, impassível de extensão a situações que extravasem os limites fixados no texto constitucional.”

Resposta: alternativa A.

14. (EMAGIS) Sobre as alterações recentemente produzidas pela Lei 13.874/2019 na disciplina do Código Civil a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, avalie as assertivas que seguem.

I. Estabeleceu-se que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento ilícito de alocação e segregação de riscos.

II. Expressou-se que a desconsideração da personalidade jurídica não restringe seus efeitos aos

sócios beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

III. Excluiu-se o desvio de finalidade e a confusão patrimonial como fundamentos da desconsideração da personalidade jurídica.

Estão corretas as seguintes assertivas:

-  (A) I e II
-  (B) I e III
-  (C) II e III
-  (D) Todas
-  (E) Nenhuma

Comentários

Ao contrário da assertiva I, o artigo 49-A foi incluído no Código Civil exatamente para expressar a licitude da autonomia patrimonial como instrumento de segregação de riscos, nos seguintes termos:

“Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecido pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributo, renda e inovação em benefício de todos. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”

Já a alteração do caput do artigo 50, ao contrário da assertiva II, veio no sentido que já preconizava a doutrina consagrada nas Jornadas de Direito Civil e a jurisprudência do STJ: restrição dos efeitos da desconsideração aos sócios envolvidos na irregularidade.

Compare:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo,

desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)”

Por fim, os fundamentos mencionados na assertiva III , ao contrário do disposto na assertiva, não só foram mantidos, como tiveram suas definições desdobradas nos parágrafos introduzidos no artigo 50.

Veja:

“Art. 50 (...)

§1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.(Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”

Resposta: alternativa E.

15. (EMAGIS) Sobre os prazos, à luz do CPC/2015, aponte a alternativa correta.

- (A) Quando a lei for omissa, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.
- (B) Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridos 5 (cinco) dias.
- (C) É intempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo, salvo se ratificado no curso desse prazo.
- (D) Na contagem de prazo material ou processual em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.



(E) Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

Comentários

Letra 'a': errada. De acordo com o art. 218, § 1º, do CPC, quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato. Apenas se inexistir preceito legal ou prazo determinado pelo juiz é que será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte (CPC, art. 218, § 3º).

Letra 'b': errada. O prazo para a situação aduzida está errado. Em realidade, quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas. Inteligência do art. 218, § 2º, do CPC.

Letra 'c': errado. Inovando, e para acabar com as dúvidas outrora existentes, o CPC/2015 expressamente estipulou que será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo (art. 218, § 4º).

Letra 'd': errado. A teor do caput do art. 219 do CPC, na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Essa regra, porém, somente é aplicável a prazos processuais, não a prazos materiais, conforme aclara o parágrafo único desse mesmo artigo.

Letra 'e': CORRETO. É a novel regra do art. 220 do CPC, muito bem recebida sobretudo pelos advogados, que, enfim, com isso puderam melhor programar eventual período de férias.

Resposta: alternativa E.

16. (MP/CE – Promotor de Justiça – CESPE – 2020) Com base nas regras que regulamentam os procedimentos especiais no CPC e na legislação extravagante, assinale a opção correta.

-  (A) Conforme o rito previsto para o mandado de injunção, é eivada de nulidade absoluta a decisão do relator que amplie os limites subjetivos da decisão individual transitada em julgado para aplicá-la a casos análogos.
-  (B) Conforme o rito previsto para a ação monitória, é vedado o oferecimento de reconvenção pelo réu, porque essa forma de resposta do réu é incompatível com a técnica de monitorização do procedimento.
-  (C) Conforme o rito previsto para o mandado de segurança, é facultada a interposição simultânea de agravo de instrumento e de pedido de suspensão, pela pessoa jurídica de direito público interessada, contra decisão interlocutória que, em primeiro grau, defira, liminar e provisoriamente, a segurança pleiteada.
-  (D) Conforme o rito previsto para a interdição judicial, caso o interditando não apresente advogado, algum membro do Ministério Público deverá ser nomeado como seu curador especial.
- 

(E) Conforme o rito previsto para os embargos de terceiro, a competência para exame dessa medida será do juízo deprecante em qualquer hipótese de constrição de bem de terceiro realizada por carta precatória.

Comentários

A. Incorreto. Há expressa disposição legal permitindo o que o item nega:

“Art. 9º, § 1º, da Lei nº 13.300/2016 – “Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora. § 1º Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração”.

B. Incorreto. A reconvenção não é vedada no trato jurídico da monitória, isso dito explicitamente pela lei, o que se veda é a reconvenção à reconvenção:

“Art. 702, § 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção”.

C. Correto. O item decorre da literalidade do que está disposto no Art. 15 e seus parágrafos da Lei do Mandado de Segurança:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.”

D. Incorreto. A previsão legal comete esse tipo de incumbência à Defensoria Pública:

“Art. 752, § 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao: I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei”.

E. Incorreto. Na verdade, há distinções, quanto à competência, descritas no próprio CPC:

“Art. 676. (...). Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constricto ou se já devolvida a carta.”

Resposta: alternativa C.

17. (EMAGIS) No que atine à defesa coletiva dos direitos em juízo, assinale a alternativa correta.

-  (A) É cabível a propositura de ação civil pública em matéria tributária ou previdenciária para defender direitos individuais homogêneos.
-  (B) Nas ações coletivas tratadas no Código de Defesa do Consumidor, a sentença fará coisa julgada erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese de defesa de interesses ou direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.
-  (C) Os efeitos da coisa julgada na ação coletiva não beneficiarão os consumidores que forem autores de ações individuais se não for requerida sua desistência no prazo de trinta dias a contar da ciência do ajuizamento da ação coletiva.
-  (D) Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação, sendo defeso determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
-  (E) Tratando-se de ação coletiva, eventual condenação poderá ser genérica e será posteriormente liquidada pelas vítimas, por seus sucessores ou pelos legitimados para a propositura da ação.

Comentários

(A) Alternativa incorreta.

Conforme dispõe o parágrafo único, do art. 1º, da Lei 7.347/85, “não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

(B) Alternativa incorreta.

Em conformidade com o art. 103, inciso III, do CDC, a sentença fará coisa julgada erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores quando se tratar de direitos individuais homogêneos. Quando for direitos difusos, a sentença será erga omnes seja procedente ou improcedente, salvo improcedência por insuficiência de provas (art. 103, incisos I e II CDC).

(C) Alternativa incorreta.

Conforme prescreve o art. 104 do CDC, “ as ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”. Logo, a assertiva está incorreta ao afirmar que o titular do direito individual deverá requerer a extinção. Em verdade, ele deverá requerer a suspensão.

(D) Alternativa incorreta.

Conforme dispõe o art. 84 do CDC, “na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”. Assim, de acordo com o caso concreto, o juiz pode assegurar o resultado prático equivalente da tutela pretendida.

(E) Alternativa correta.

Segundo o art. 95 do CDC, “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. Complementa o art. 97 aduzindo que “a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”.

Resposta: alternativa E.

18. (EMAGIS) Sobre a extraterritorialidade da Lei Penal assinale a alternativa correta:

 (A) Configura caso de extraterritorialidade incondicionada crime de estelionato cometido

contra empresa pública brasileira no exterior.

-  (B) Configura caso de extraterritorialidade incondicionada crime contra a administração pública cometido no estrangeiro por particular.
-  (C) A requisição do Ministro da Justiça configura uma das condições para processar no Brasil o crime cometido por brasileiro contra estrangeiro no exterior.
-  (D) Configura caso de extraterritorialidade incondicionada atentar contra a vida do Vice-Presidente da República.
-  null

Comentários

A respeito da alternativa (A), o art. 7º, I, “b”, c/c §1º, do CP prevê que os crimes contra o patrimônio ou a fé pública de empresa pública serão considerados hipótese de extraterritorialidade incondicionada. Assim, o crime de estelionato, por ser classificado crime contra o patrimônio, enquadra-se no conceito de extraterritorialidade incondicionada.

A respeito da alternativa (B), conforme art. 7º, I, “c”, c/c §1º, do CP, os crimes contra a administração são considerados hipótese de extraterritorialidade incondicionada se cometidos por quem esteja a seu serviço.

A respeito da alternativa (C), o parágrafo terceiro do art. 7º do CP prevê que a requisição do Ministro da Justiça deve ocorrer nos crimes cometidos contra brasileiro no exterior, atendidas as demais condições do §2º.

A respeito da alternativa (D), o art. 7º, I, “a”, c/c §1º, do CP, prevê que somente o crime contra a vida do Presidente da República – e não seu Vice – representa caso de extraterritorialidade incondicionada.

Resposta: alternativa A.

19. (EMAGIS) A respeito dos crimes ambientais, avalie as assertivas que seguem.

- I. É da Justiça Federal a competência para o processo e julgamento de crime ambiental relacionado à exportação de animais exóticos.
- II. A assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta retira a justa causa para a ação penal referente a crime ambiental nele contemplado.
- III. É desnecessária a realização de perícia técnica para a comprovação do dano efetivo à saúde humana no que tange à caracterização de crime ambiental consubstanciado em causar poluição de qualquer natureza (Lei 9.605/1998, artigo 54, caput, primeira parte).

Estão corretas as seguintes assertivas:

-  (A) I e II
- 

- (B) I e III
 (C) II e III
 (D) Todas
 (E) Nenhuma

Comentários

A assertiva I sintetiza tese assentada pelo Plenário do STF, ocasião na qual reconhecida tanto a transnacionalidade do delito quanto a existência de tratados internacionais pelos quais o Brasil se comprometeu a reprimi-lo, estes os requisitos para atração da regra de competência disposta no artigo 109, V, da CF.

Veja trecho da ementa:

“(…)

4. A competência da Justiça Federal aplica-se aos crimes ambientais que também se enquadrem nas hipóteses previstas na Constituição, a saber: (a) a conduta atentar contra bens, serviços ou interesses diretos e específicos da União ou de suas entidades autárquicas; (b) os delitos, previstos tanto no direito interno quanto em tratado ou convenção internacional, tiverem iniciada a execução no país, mas o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro - ou na hipótese inversa; (c) tiverem sido cometidos a bordo de navios ou aeronaves; (d) houver grave violação de direitos humanos; ou ainda (e) guardarem conexão ou continência com outro crime de competência federal; ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral, conforme previsão expressa da Constituição.

5. As violações ambientais mais graves recentemente testemunhadas no plano internacional e no Brasil, repercutem de modo devastador na esfera dos direitos humanos e fundamentais de comunidades inteiras. E as graves infrações ambientais podem constituir, a um só tempo, graves violações de direitos humanos, máxime se considerarmos que o núcleo material elementar da dignidade humana “é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade”.

(…)

7. (a) Os compromissos assumidos pelo Estado Brasileiro, perante a comunidade internacional, de proteção da fauna silvestre, de animais em extinção, de espécimes raras e da biodiversidade (...).

9. (a) Atrai a competência da Justiça Federal a natureza transnacional do delito ambiental de exportação de animais silvestres, nos termos do art. 109, IV, da CF/88; (b) In casu, cuida-se de envio clandestino de animais silvestres ao exterior, a implicar interesse direto da União no controle de entrada e saída de animais do território nacional, bem como na observância dos compromissos do Estado brasileiro perante a Comunidade Internacional, para

a garantia conjunta de concretização do que estabelecido nos acordos internacionais de proteção do direito fundamental à segurança ambiental. 10. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com a fixação da seguinte tese: “Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime ambiental de caráter transnacional que envolva animais silvestres, ameaçados de extinção e espécimes exóticas ou protegidas por Tratados e Convenções internacionais. (Recurso Extraordinário n. 835.558/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ 8.8.2017)”

Já a assertiva II subverte tese assentada pela Corte Especial do STJ em julgado assim noticiado no Informativo n. 625 (APn 888):

“A assinatura do termo de ajustamento de conduta com órgão ambiental não impede a instauração de ação penal.

As Turmas especializadas em matéria penal do STJ adotam a orientação de que, em razão da independência das instâncias penal e administrativa, a celebração de termo de ajustamento de conduta é incapaz de impedir a persecução penal, repercutindo apenas, em hipótese de condenação, na dosimetria da pena. Nesse sentido: AgRg no AREsp 984.920-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 31/08/2017 e HC 160.525-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14/03/2013. Assim, “mostra-se irrelevante o fato de o recorrente haver celebrado termo de ajustamento de conduta, [...] razão pela qual o Parquet, dispondo de elementos mínimos para oferecer a denúncia, pode fazê-lo, ainda que as condutas tenham sido objeto de acordo extrajudicial ” (RHC 41.003-PI, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/02/2014). Desse modo, a assinatura do termo de ajustamento de conduta, firmado entre denunciado e o Estado, representado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente, não impede a instauração da ação penal, pois não elide a tipicidade formal das condutas imputadas ao acusado.”

A assertiva III reproduz jurisprudência assentada pela 3ª Seção do STJ e assim noticiada no Informativo n. 624 (EREsp 1.417.279):

“Informações do Inteiro Teor

Cinge-se a controvérsia a saber se é necessária a realização de perícia técnica para a comprovação do dano efetivo à saúde humana no que tange à caracterização de crime ambiental consubstanciado em causar poluição de qualquer natureza. Quanto ao ponto, o acórdão embargado entendeu que “o delito previsto na primeira parte do art. 54 da Lei n. 9.605/1998 exige prova do risco de dano, sendo insuficiente para configurar a conduta delitiva a mera potencialidade de dano à saúde humana”. Já para o acórdão paradigma, “o delito previsto na primeira parte do artigo 54, da Lei n. 9.605/1998, possui natureza formal, porquanto o risco, a potencialidade de dano à saúde humana, é suficiente para configurar a conduta delitiva, não se exigindo, portanto, resultado naturalístico e, conseqüentemente, a realização de perícia” (AgRg no REsp 1.418.795-SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellize, Rel. para acórdão Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 7/8/2014). Deve

prevalecer o entendimento do acórdão paradigma e nos casos em que forem reconhecidas a autoria e a materialidade da conduta descrita no art. 54, § 2º, V, da Lei n. 9.605/1998, a potencialidade de dano à saúde humana é suficiente para configuração da conduta delitiva, haja vista a natureza formal do crime, não se exigindo, portanto, a realização de perícia.”

Resposta: alternativa B.

20. (EMAGIS) A respeito do crime de tráfico de influência (CP, artigo 332), avalie as assertivas que seguem.

I. Segundo a doutrina, o agente realizar a “venda de fumo, de fumaça”, iludindo o comprador, mas desacreditando a administração

II. Segundo a doutrina, o bem jurídico tutelado é o prestígio da Administração, abalado pela crença difundida de que tudo se passa como no balcão de mercador.

III. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário.

Estão corretas as seguintes assertivas:

-  (A) I e II
-  (B) I e III
-  (C) II e III
-  (D) Todas
-  (E) Nenhuma

Comentários

O crime em questão se diferencia da corrupção porque nele o agente público ‘vendido’ não tem qualquer participação na conduta do agente do tráfico de influência.

Daí que, nos termos das assertivas I e II, o agente do tráfico de influência ‘vende fumo’ e, com isso, dando a entender que o serviço público é um ‘balcão de negócios’, lesa o prestígio da Administração Pública.

O seguinte excerto da clássica doutrina de Magalhães Noronha consta do voto do Ministro Edson Fachin no recente Inq 4.075 (Informativo n. 951):

“Nessa direção, proficiente escólio de Magalhães Noronha assinala que o objeto jurídico ou bem que se tutela ‘é o prestígio da administração exposto a descrédito pela ação mistificadora do trapaceiro’, que ‘alardeando prestígio,

gabando-se de influência junto à administração, lesa o prestígio, a consideração e o conceito que ela deve ter junto à coletividade, abalados pela crença difundida de que tudo se passa como no balcão de mercador’.

Prossegue lecionando o emérito professor a prevalência da ‘venda de fumo, de fumaça que o agente realiza, iludindo o comprador mas desacreditando a administração’, interpretação depreendida do emprego normativo da “expressão pretexto” (Noronha, E. Magalhães. Direito Penal. 6ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1973. v. 4, fls. 335-336).”

Já a assertiva III se baseia no parágrafo único do artigo 332 do CP:

“Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário”

Resposta: alternativa D.

21. (TJ/RJ – Juiz de Direito – VUNESP – 2019) João ministra veneno a Maria, em dose apta a causar-lhe a morte, pois ela iria informar à autoridade policial que João havia mantido relação sexual incestuosa e consentida com a filha dele, de 16 anos. Antes que o resultado se efetive, João socorre Maria, levando-a a um pronto-socorro. Lá, o médico de plantão deixa de atender Maria, sob a única razão de estar almoçando. Maria, que seria salva caso o médico interviesse, morre.

Diante desse cenário, que admite múltiplas qualificações jurídicas, assinale a alternativa que melhor se adequa à espécie.

- (A) João cometeu homicídio; o médico cometeu lesão corporal seguida de morte.
- (B) João cometeu homicídio qualificado; o médico cometeu omissão de socorro com pena triplicada pelo resultado morte.
- (C) João será beneficiado pelo arrependimento posterior e não sofrerá qualquer reprimenda penal; o médico cometeu homicídio culposo, na modalidade negligência.
- (D) João cometeu lesão corporal seguida de morte; o médico cometeu omissão de socorro em concurso com homicídio culposo, na modalidade negligência.
- (E) João cometeu homicídio duplamente qualificado; o médico cometeu omissão de socorro, com a pena duplicada pelo resultado morte.

Comentários

Trata-se de questão de grande indagação porque muitos candidatos em recurso defenderam que o médico poderia responder por homicídio culposo, já que teria assumido a condição de garante. Mas o enunciado é expresso

que, apesar de haver múltiplas possibilidades, deve adotar o item que melhor reflita a possibilidade de tipicidade para os dois agentes, João e o médico.

A. Incorreto. Homicídio simples não reflete a conduta de João, é que o emprego de veneno implica a qualificadora:

“Art. 121, § 2º Se o homicídio é cometido: III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum”. A lesão corporal seguida de morte tampouco pode ser atribuída ao médico. O crime de lesão corporal tem sua objetividade jurídica em ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem, ou seja, o agente tem de agir para produzir um resultado exterior no mundo; não basta, para a tipicidade da lesão corporal seguida de morte, a omissão completa, deve haver dolo quanto à lesão e culpa quanto ao resultado morte. O médico não teve dolo no que se refere à lesão.

B. Correto. João, como demonstrado acima, cometeu o homicídio qualificado. O médico é que cometeu o delito de omissão de socorro qualificada, já que o art. 135 expressa que

“deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte”.

C. Incorreto. Não se cuida de afastar o delito pelo arrependimento posterior, uma vez que o tipo do art. 16 do CP exige que o crime seja cometido sem violência ou grave ameaça para que se possa valer dessa previsão:

“Art. 16. Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços.” Ter o médico cometido homicídio culposo na modalidade negligência dependeria de demonstrar a previsibilidade do resultado, o que poderia até ser o caso, mas o enunciado determina que se procure o item que melhor calha à hipótese para as duas condutas, o que vem a ser como explicado acima o item B.

D. Incorreto. Para a lesão corporal seguida de morte, seria necessário que João demonstrasse preterdolo, ou seja, dolo quanto à lesão corporal e culpa no que se refere à morte, mas não foi assim que se deu: o dolo dele era de matar. No que se refere ao médico responder em concurso pelos crimes de homicídio culposo e omissão de socorro qualificada pela morte, teremos dois tipos penais aplicados ao mesmo fato em que se feriu o mesmo bem jurídico, para dizer de outro modo, hipótese de bis in idem.

E. Incorreto. A existência de duas qualificadoras serviria para que a segunda fosse considerada em outra fase da aplicação da pena, ademais, para além do veneno, qual seria a outra qualificadora? No que se refere ao médico, o resultado morte triplicará a pena.

Resposta: alternativa B.

22. (EMAGIS) A respeito da colaboração premiada prevista no artigo 4º da Lei 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), marque a alternativa CORRETA.

- (A) No colaborador, segundo a doutrina, há um ‘ânimo de autoexculpação’ ou de ‘heteroinculpação’.
- (B) Para o STF, o Estado pode utilizar-se, como base suficiente ao provimento condenatório, da denominada ‘corroboração recíproca ou cruzada’.
- (C) Para o STF, poderá ser imposta condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores.
- (D) A colaboração, se efetiva, pode redundar em redução da pena ou em substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, mas não em perdão judicial.
- (E) O fato de a infração objeto do acordo de colaboração ser de prévio conhecimento do Ministério Público não o impede de, na proposta do acordo, apresentar o benefício de não oferecimento da denúncia em desfavor do agente colaborador.

Comentários

A assertiva ‘a’ é correta, já que, ao ‘colaborar’, tanto pode buscar o agente redução de sua pena (autoexculpação) quanto pode reunir provas contra terceiro ou de esclarecimento estrutural da organização criminosa (‘heteroinculpação’).

O seguinte magistério de doutrina italiana, que sustenta o exposto, consta do voto do Ministro Gilmar Mendes no recente Inq 4.075 (Informativo n. 951):

“É produzindo provas contra terceiros que o delator obtém a remissão de suas penas (art. 4º da Lei 12.850/2013), ou seja, há um “ânimo de autoexculpação” ou de “heteroinculpação”, que deve ser analisado com cuidado (NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Madri: Marcial Pons, 2010. p. 244, tradução livre).”

Já a denominada ‘corroboração recíproca ou cruzada’, ao contrário da assertiva ‘b’, não é admitida.

Ela se manifesta, por exemplo, quando a corroboração da delação do colaborador é a declaração de outros réus, o que, ao contrário da assertiva ‘c’, não é suficiente para condenação.

O seguinte excerto é do mesmo voto:

“(…)

Acentue-se ainda que a existência de “colaborações cruzadas”, ou seja, declarações recíprocas de corroboração, não deve ser admitida enquanto elemento externo. Essa posição foi adotada pelo STF no julgamento do HC 127.483, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 27.8.2015, em que se asseverou não haver razão na afirmação de que os elementos de prova que confirmem uma delação possam ser representados por declarações de um coimputado diverso.

Também o Ministro Celso de Mello, no Inq. 3.982, consignou em seu voto que “o Estado não poderá utilizar-se da denominada ‘corroboração recíproca ou cruzada’, ou seja, também não poderá impor condenação ao réu pelo fato de contra este existir, unicamente, depoimento de agente colaborador que tenha sido confirmado, tão somente, por outros delatores”.

(…)”

Ao contrário da assertiva ‘d’, o caput do artigo 4º prevê também o benefício do perdão judicial.

E ao contrário da assertiva ‘e’, recente alteração legislativa produzida no §4º do mencionado artigo expressou que o benefício do não oferecimento da denúncia apenas pode ser oferecido ao colaborador que esclareça infração anteriormente não conhecida pelo MP.

Veja:

“Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

(…)

§4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

§4º Nas mesmas hipóteses do caput deste artigo, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§4º-A. Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”

Resposta: alternativa A.

23. (EMAGIS) Sobre a revisão criminal, marque a alternativa CORRETA.

- (A) Na doutrina processual penal, compreende-se ser exemplificativo o rol legal de hipóteses de cabimento da revisão criminal.
- (B) O STF recentemente consagrou compreensão no sentido da ausência de taxatividade das hipóteses legais de cabimento de revisão criminal.
- (C) A doutrina processual penal considera que a natureza condenatória do provimento que se visa a desconstituir não é essencial para o cabimento da revisão criminal.
- (D) O STF recentemente considerou ser descabida revisão criminal contra decisão que negara a admissibilidade de recurso da defesa, ainda que tal recurso tenha sido apresentado contra decisão condenatória criminal.
- (E) Nos termos do magistério doutrinário, não se pode ter o trânsito em julgado da sentença ou acórdão criminal como condição da ação na revisão criminal, posta a ausência de exigência legal nesse sentido.

Comentários

As premissas doutrinárias recentemente consagradas pelo STF são opostas às alternativas 'a' e 'c'.

Primeiro porque se compreende em doutrina ser taxativo o rol legal de hipóteses de cabimento de revisão criminal. Segundo porque entre tais condições se tem a natureza condenatória criminal do provimento que se visa a desconstituir.

Os seguintes excertos doutrinários constam do voto do Ministro Edson Fachin, relator da recente RvC 5.480 (noticiada no Informativo n. 951):

“Acerca da excepcionalidade da desconstituição do título penal condenatório, colaciono o seguinte ensinamento doutrinário de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

‘Só em casos excepcionais, taxativamente arrolados pelo legislador, prevê o ordenamento jurídico a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada por intermédio da ação de revisão criminal e da ação rescisória para o juízo cível. Isso ocorre quando a sentença se reveste de vícios extremamente graves, que aconselham a prevalência do valor ‘justiça’ sobre o valor ‘certeza’. No balanceamento dos valores em jogo, o legislador previu expressamente, no art. 621 CPP (e no art. 485 CPC), os casos de rescindibilidade da sentença passada em julgado. Porém, diante da relevância do instituto da coisa julgada, tais casos devem ter aplicação estrita.” (Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 237, grifei)

Na mesma linha, Gustavo Henrique Badaró afirma que ‘as hipóteses de cabimento da revisão criminal – que caracterizam sua causa de pedir – são previstas nos incs. do art. 621 do CPP, tratando-se de rol taxativo’ (Manual

dos recursos penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 439, grifei)

(...)

Observo, de início, que a norma de regência (art. 263, RISTF), que, inclusive, espelha o prescrito pelo art. 621, CPP, elenca as causas de admissão do pedido de revisão criminal e, ao fazê-lo, limita tal possibilidade à desconstituição de decisões condenatórias.”

Foi por isso que, ao contrário da assertiva ‘b’, prevaleceu no STF a tese da taxatividade das hipóteses legais.

E, conforme assertiva ‘d’, não se tratando a decisão denegatória da admissibilidade de recurso de decisão condenatória, teve-se por descabida contra ela a revisão criminal.

Veja trecho da ementa:

“(…)

2. Assim, a revisão criminal, que não tem feitiço recursal, não se presta a, fora de sua destinação normativa, submeter a matéria subjacente ao crivo do Tribunal Pleno por razões derivadas exclusivamente do inconformismo defensivo ou de razões afetas ao suposto desacerto da razoável valoração da prova e/ou do direito. 3. Nos termos da normas processuais de regência, a revisão criminal é cabível contra decisões condenatórias, de modo que, em razão da taxatividade dessas prescrições, é inadmissível revisão criminal que se volte contra decisão que não impôs ou manteve a condenação. Hipótese concreta em que o instrumento processual foi aforado com a finalidade de questionar a inadmissão de recursos posteriores à condenação e que, bem por isso, não integram o título condenatório, tampouco operaram efeito substitutivo em relação ao provimento condenatório anteriormente exarado. 4. Agravo regimental desprovido.”

Ao contrário da assertiva ‘e’, a doutrina compreende o trânsito em julgado como condição da ação de revisão criminal.

O seguinte trecho contém o exposto e é do voto do Ministro Gilmar Mendes no aludido julgamento:

“O art. 621 do CPP prevê ser admissível a “revisão de processos findos”, enquanto que o art. 625, §1º, do CPP estabelece que “o requerimento será instruído com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com as peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos”. Idêntica previsão consta dos arts. 263 e 264 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). No âmbito doutrinário, Gustavo Badaró defende que o trânsito em julgado da sentença ou acórdão penal condenatório constitui verdadeira condição da ação, espécie de possibilidade jurídica do pedido. Segundo o autor (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 925, grifos no

original)”

Resposta: alternativa D.

24. (TJ/MS – Juiz Substituto – FCC – 2020) No tocante à revisão criminal, correto afirmar que

-  (A) será processada e julgada em primeira instância, por juízo diverso da condenação, se a decisão condenatória transitou em julgado sem a interposição de recurso.
-  (B) será julgada extinta se o condenado falecer em seu curso e requerida a absolvição por contrariedade à evidência dos autos.
-  (C) inadmissível, em qualquer situação, a reiteração de pedido já apreciado em revisão anterior.
-  (D) possível, no julgamento de procedência, a absolvição do réu, a alteração da classificação da infração, a modificação da pena ou a anulação do processo.
-  (E) inadmissível sem recolhimento do condenado à prisão, se imposta pena privativa de liberdade em regime fechado.

Comentários

A. Incorreto. O item indica a competência erroneamente em conflito com as previsões do próprio CPP:

“Art. 624. As revisões criminais serão processadas e julgadas:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, quanto às condenações por ele proferidas;
II - pelo Tribunal Federal de Recursos, Tribunais de Justiça ou de Alçada, nos demais casos.”

B. Incorreto. A lei prevê a nomeação de curador para continuidade do feito, mesmo em morrendo o requerente no curso da ação:

“Art. 631. Quando, no curso da revisão, falecer a pessoa, cuja condenação tiver de ser revista, o presidente do tribunal nomeará curador para a defesa.”

C. Incorreto. A própria lei, isto é, o CPP, entende possível a reiteração do pedido desde que fundado em provas novas:

“Art. 622. A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.”

D. Correto. O item D repete a literalidade do CPP:

“Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o

processo.”

E. Incorreto. Na Súmula 393, o STF diz que, "para requerer revisão criminal, o condenado não é obrigado a recolher-se à prisão".

Resposta: alternativa D.

25. (EMAGIS) A respeito das alterações produzidas pela recente Lei 13.964/2019 na Lei de Execução Penal (LEP – Lei 7.210/1984), marque a alternativa INCORRETA.

-  (A) Incluiu como falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.
-  (B) Expressou que se considera hediondo ou equiparado, para os fins de progressão de regime, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.
-  (C) Afastou o direito à saída temporária do condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.
-  (D) Estabeleceu duração máxima de até 2 anos para o Regime Disciplinar Diferenciado, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie.
-  (E) Permitiu que, cumpridos os requisitos legais, seja o regime disciplinar diferenciado prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 ano.

Comentários

A correção da assertiva ‘a’ vem do parágrafo 8º do artigo 9º-A, incluído na LEP, litteris:

“Art. 9º-A.

(...)

§8º Constitui falta grave a recusa do condenado em submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético.”

Já a assertiva ‘b’, para além de subverter jurisprudência que veio a ser firmada pelo STF, contraria o §5º do artigo 112 da LEP, decorrente da aludida nova lei, que acolheu no ponto a jurisprudência:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

§5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.”

A correção da assertiva ‘c’ se contém no §2º do artigo 122 da LEP, também

trazido pela nova lei, litteris:

“Art. 122.

(...)

§2º Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte.”

Já a correção das assertivas ‘d’ e ‘e’ vem do artigo 52, I e §4º, da LEP:

“Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características:

I - duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie;

§4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso:

(...)”

Resposta: alternativa B.

26. (EMAGIS) A propósito da aplicação da regra constitucional da não-cumulatividade do IPI e do ICMS, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) É aplicável ao IPI, sendo que, no caso do ICMS, depende de tanto a operação de entrada quanto a operação de saída terem ocorrido no mesmo Estado-membro.
-  (B) No caso do ICMS, a entrada isenta da mercadoria não impede, em regra, a apropriação para compensação do crédito escritural correlato pelo contribuinte.
-  (C) No caso do ICMS, a saída isenta da mercadoria impede, em regra, a apropriação para compensação pelo contribuinte dos créditos escriturais relativos à entrada dos insumos correlatos.
-  (D) Para aplicação da regra em questão, o STF considera irrelevante que a saída da mercadoria tenha se dado com a denominada ‘isenção parcial’.
-  (E) Para o STF, é inconstitucional lei estadual que, tratando-se de saída de mercadoria com redução de base de cálculo, imponha estorno proporcional dos créditos escriturais de ICMS referentes às entradas dos insumos correlatos.

Comentários

O erro da assertiva ‘a’ é a desconsideração do disposto na parte final do inciso I do §2º do artigo 155 da CF, vale dizer, a compensação pode se dar com o montante cobrado nas operações anteriores “pelo mesmo ou outro

Estado ou pelo Distrito Federal”.

As assertivas ‘b’ e ‘c’ tratam dos efeitos da isenção ou não incidência na aplicação da regra da não cumulatividade do ICMS.

Ao contrário da assertiva ‘b’, se a entrada do insumo é isenta ou carente de incidência, não gera crédito para compensação pelo contribuinte (exceto se validamente instituído por lei benefício fiscal neste sentido).

Da mesma forma, conforme assertiva ‘c’, se a saída do produto se dá com isenção ou não incidência do ICMS, não pode o contribuinte se apropriar para compensação dos créditos referentes às entradas dos insumos correlatos (exceto, mais uma vez, se por lei instituído validamente benefício fiscal neste sentido).

Trata-se das alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso II do §2º do artigo 155 da CF, litteris:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;”

As assertivas ‘d’ e ‘e’ exploram relevante viragem jurisprudencial no STF.

Por ‘isenção parcial’ entende a Corte a redução da base de cálculo sobre a qual devia incidir o tributo.

Ao contrário da assertiva ‘d’, a viragem se deu exatamente porque se passou a equiparar tal isenção parcial à isenção referida no precitado inciso II do §2º do artigo 155 da CF.

Isso para, em caso de saída com isenção parcial, cancelar-se, ao contrário da assertiva ‘e’, a anulação parcial dos créditos escriturais referentes às entradas dos insumos referentes à indigitada mercadoria isenta.

Veja a ementa do julgado que consolidou essa viragem (STF, RE 174.478, Pleno, Cezar Peluso, DJ 30/09/2005), posteriormente confirmada sob repercussão geral (RE 635.688):

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da Lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. II, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, § 2º, inc. II, letra "b", da CF. Voto vencido. São constitucionais o art. 41, inc. IV, da Lei nº 6.374/89, do Estado de São Paulo, e o art. 32, incs. I e II, do Convênio ICMS nº 66/88.”

Resposta: alternativa C.

27. (EMAGIS) Considere que a saída de determinada mercadoria do estabelecimento do contribuinte de ICMS se dê, em decorrência de benefício fiscal validamente instituído por lei estadual, com incidência do imposto sobre base de cálculo reduzida. Em decorrência disso, o Estado-membro autua o contribuinte por não ter estornado proporcionalmente os créditos escriturais de compensação referentes às entradas dos insumos aplicados na aludida mercadoria.

A propósito, tendo presente a disciplina da Constituição Federal e também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) É irregular a autuação estatal, já que a apropriação integral dos créditos escriturais é direito do contribuinte que deriva diretamente da regra constitucional da não-cumulatividade.
-  (B) É irregular a autuação estatal, já que a apropriação integral dos créditos escriturais é direito do contribuinte, posto que redução da base de cálculo não equivale a isenção para o fim de afastar a incidência da regra constitucional da não-cumulatividade.
-  (C) É irregular a autuação estatal, já que a apropriação integral dos créditos escriturais é direito do contribuinte que não pode ser afastado no caso de 'isenção parcial', mas tão somente no caso de isenção total ou não incidência tributária.
-  (D) Caso haja previsão autorizativa no CONFAZ de apropriação integral dos créditos escriturais pelo contribuinte na hipótese em questão, independentemente da instituição deste direito em lei estadual, será nula a autuação estadual em questão.
-  (E) Caso haja previsão autorizativa no CONFAZ de apropriação integral dos créditos escriturais pelo contribuinte na hipótese em questão, ainda será necessária a instituição deste direito em lei estadual para que se tenha por nula a autuação estadual em questão.

Comentários

Conforme se expôs nos comentários à questão anterior, (i) o artigo 155, §2º, II, 'b', afasta a apropriação dos créditos das entradas quando a saída é isenta ou não tributada e (ii) o STF equiparou redução de base de cálculo ou isenção parcial à isenção posta no dispositivo constitucional, isso para o fim de gerar aludido estorno de créditos, aqui de forma proporcional.

É suficiente para a incorreção das assertivas 'a', 'b' e 'c'.

Relembre o teor do dispositivo constitucional e da jurisprudência do STF (STF, RE 174.478, Pleno, Cezar Peluso, DJ 30/09/2005):

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(...)

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;”

“EMENTA: TRIBUTO. Imposto sobre Circulação de Mercadorias. ICMS. Créditos relativos à entrada de insumos usados em industrialização de produtos cujas saídas foram realizadas com redução da base de cálculo. Caso de isenção fiscal parcial. Previsão de estorno proporcional. Art. 41, inc. IV, da Lei estadual nº 6.374/89, e art. 32, inc. II, do Convênio ICMS nº 66/88. Constitucionalidade reconhecida. Segurança denegada. Improvimento ao recurso. Aplicação do art. 155, § 2º, inc. II, letra "b", da CF. Voto vencido. São constitucionais o art. 41, inc. IV, da Lei nº 6.374/89, do Estado de São Paulo, e o art. 32, incs. I e II, do Convênio ICMS nº 66/88.”

Sob repercussão geral, o STF reiterou essa jurisprudência e a aprofundou.

Ao contrário da assertiva 'd', considerando que eventual apropriação integral dos créditos referentes às entradas dos insumos constitui benefício fiscal a exigir lei, nos termos do precitado inciso II do §2º do artigo 155 e também do §6º do artigo 150 da CF, considerou insuficiente autorização no CONFAZ.

Conforme assertiva 'e', tem tal ato do CONFAZ como meramente autorizativo, a exigir lei formal estadual que institua o benefício para só assim o contribuinte poder manter a apropriação integral dos créditos de entrada ainda que a saída se dê com isenção parcial.

Veja a ementa (STF, RE 635.688, Pleno, Gilmar Mendes, DJe 13/02/2015):

“Recurso Extraordinário. 2. Direito Tributário. ICMS. 3. Não cumulatividade. Interpretação do disposto art. 155, §2º, II, da Constituição Federal. Redução de base de cálculo. Isenção parcial. Anulação proporcional dos créditos relativos às operações anteriores, salvo determinação legal em contrário na legislação estadual. 4. Previsão em convênio (CONFAZ). Natureza

autorizativa. Ausência de determinação legal estadual para manutenção integral dos créditos. Anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores. 5. Repercussão geral. 6. Recurso extraordinário não provido.”

Resposta: alternativa E.

28. (EMAGIS) A respeito da imunidade tributária conferida a igrejas e templos de qualquer crença, marque a alternativa CORRETA.

- (A) Impede tanto a tributação direta quanto a tributação indireta.
- (B) Obsta que a igreja seja colocada como contribuinte de fato do IPI.
- (C) Obsta que igreja seja colocada como contribuinte de fato do ICMS.
- (D) Compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais de tais entidades.
- (E) É inconstitucional lei estadual que, como benefício fiscal, estenda o âmbito da imunidade tributária em questão.

Comentários

Ao contrário das assertivas ‘a’, ‘b’ e ‘c’, o STF já consagrou a compreensão de que a imunidade em questão não afasta a tributação indireta.

Admite, todavia, ao contrário da assertiva ‘e’, em tese, lei estadual que estenda, como benefício fiscal, o âmbito da imunidade em questão (observados os condicionamentos constitucionais sobre a repercussão financeira do benefício).

Veja a seguinte ementa noticiada no Clipping do Informativo n. 961:

“ADI 5.816

RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES
CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE IGREJAS E TEMPLOS DE QUALQUER CRENÇA. ICMS. TRIBUTAÇÃO INDIRETA. GUERRA FISCAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL E ANÁLISE DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO. ART. 113 DO ADCT (REDAÇÃO DA EC 95/2016). EXTENSÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A imunidade de templos não afasta a incidência de tributos sobre operações em que as entidades imunes figurem como contribuintes de fato. Precedentes. 2. A norma estadual, ao pretender ampliar o alcance da imunidade prevista na Constituição, veiculou benefício fiscal em matéria de ICMS, providência que, embora não viole o art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF – à luz do precedente da CORTE que afastou a caracterização de guerra fiscal nessa hipótese (ADI 3421, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2010, DJ de 58/5/2010) –, exige a

apresentação da estimativa de impacto orçamentário e financeiro no curso do processo legislativo para a sua aprovação. 3. A Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do art. 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, requisitos esse que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirigi-se a todos os níveis federativos. 4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente.”

Daí a correção da assertiva ‘d’, que se baseia na literalidade do §4º do artigo 150 da CF, litteris:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

b) templos de qualquer culto;

(...)

§4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.”

Resposta: alternativa D.

29. (EMAGIS) Sobre o controle financeiro do Poder Judiciário a cargo do Conselho Nacional de Justiça, marque a alternativa INCORRETA.

- (A) Segundo a doutrina, o controle financeiro é modalidade de função administrativa do CNJ, não de função política.
- (B) Segundo a doutrina, as funções do CNJ dividem-se em administrativas, políticas, correicionais, disciplinares, sancionatórias, propositivas, informativas e de ouvidoria
- (C) No plano do direito comparado, o desenho institucional do Conselho identifica-o com seus similares tanto no continente europeu como no americano.
- (D) Exerce o CNJ accountability e controle financeiro interno e único para todo o Judiciário compreendido nas estruturas estaduais, fracionado de acordo com as vinte e sete unidades da Federação.
- (E) O STF não está sujeito ao controle financeiro do CNJ.

Comentários

As assertivas ‘a’ e ‘b’ tratam com correção da doutrina do Professor José Adércio Leite Sampaio, assim referida em voto do Ministro Luix Fux na recente Rcl 15.564 (noticiada no Informativo n. 951):

“As diversas atribuições do Conselho podem ser classificadas em (i) administrativas, (ii) políticas, (iii) correicionais, (iv) disciplinares, (v) sancionatórias, (vi) propositivas, (vii) informativas e (viii) de ouvidoria. A função política envolve, precipuamente, o poder regulamentar e a defesa da autonomia do Poder Judiciário, enquanto a função administrativa alude à gestão de recursos administrativos, financeiros e logísticos, bem como à observância de princípios constitucionais encartados no caput do art. 37 da Carta da República (SAMPAIO, José Adércio Leite. Conselho Nacional de Justiça e independência do judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 273-303).”

Conforme assertiva ‘d’, o CNJ unifica o controle financeiro e espécie de prestação de contas de todo o Judiciário.

O seguinte trecho do aludido voto do Ministro Luiz Fux contém o exposto:

“Na precisa síntese de Eliana Calmon, os objetivos precípuos do Conselho consistem na “responsabilização, democratização, planejamento e publicidade, resumidos no seguinte: controle interno e único para todo o Judiciário, fracionado de acordo com as vinte e sete unidades da Federação, mas administrativamente um Poder único, com comunicação entre si, em planejamento integrado e personalizado” (CALMON, Eliana. Conselho Nacional de Justiça. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins; MARRAFON, Marco Aurélio (Coord.). Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 75). Deveras, a accountability potencializada pelo Conselho, exprimível no dever de informar, explicar e justificar atos e resultados, alcança toda a seara administrativa e financeira do Judiciário, de forma a imprimir maior transparência e possibilidade de controle democrático.”

A jurisprudência do STF, porém, conforme assertiva ‘e’, exclui o próprio STF do âmbito do controle exercido pelo CNJ.

Veja:

“PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra "r", e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito (...) (ADI 3.367, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ de 17/3/2006).”

Ao contrário da assertiva ‘c’, a doutrina enxerga o CNJ como distinto e sem

identificação com os conselhos congêneres europeus e americanos.

O seguinte trecho é do aludido voto do Ministro Luiz Fux:

“No plano do direito comparado, o desenho institucional do Conselho distingue-o de seus similares tanto no continente europeu como na América Latina (SADEK, Maria Tereza. CNJ: O futuro da agenda. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins; MARRAFON, Marco Aurélio (Coord.). Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 110). Nas palavras de Francisco Falcão, “o CNJ brasileiro não é idêntico a nenhum outro. Nos Estados Unidos, por exemplo, há um órgão de controle no âmbito da justiça federal com poderes de accountabilities comportamental e institucional. Todavia, o engenho positivado pela EC n. 45, se superpõe à federação, alcançando toda a estrutura judiciário do país, sem estar limitado pelas fronteiras entre a União e os Estados Federados” (FALCÃO, Francisco. A década positiva. In: MENDES, Gilmar Ferreira et al (Coord.). Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 66).”

Resposta: alternativa C.

30. (EMAGIS) As assertivas que seguem guardam relação com o Direito Ambiental.

I. Segundo a doutrina, o princípio da precaução representa um avanço relativamente ao que preconizava o princípio da prevenção.

II. Em matéria de tutela do meio ambiente, a Constituição Federal estabelece algo que o STF denomina ‘condomínio legislativo’ entre União, Estados e DF.

III. É constitucional lei estadual que permite a edificação particular com finalidade unicamente recreativa em áreas de preservação permanente (APP).

Estão corretas as seguintes assertivas:

- (A) I e II
- (B) I e III
- (C) II e III
- (D) Todas
- (E) Nenhuma

Comentários

A assertiva I sintetiza magistério assente na doutrina ambientalista, conforme se infere, por exemplo, do seguinte excerto da doutrina do professor Paulo

Affonso Leme Machado:

“em caso de certeza do dano ambiental este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção”.

Conforme assertiva II, o STF tem empregado a expressão ‘condomínio legislativo’ para expressar a concorrência de competências legislativas de União, Estados e DF sobre as matérias elencadas no artigo 24 da CF, entre as quais a matéria ambiental.

Ocorre, todavia, que, a despeito de ter competência legislativa em matéria ambiental, o Estado, ao editar a lei posta na assertiva III, incorreu tanto em inconstitucionalidade formal, por desconsiderar lineamentos gerais traçados no Código Florestal, quanto em inconstitucionalidade material, ao reduzir sem justificativa razoável os níveis de proteção ao meio ambiente.

Segue ementa de julgado do STF que contém o exposto:

“(…)

1. A competência legislativa concorrente cria o denominado “condomínio legislativo” entre a União e os Estados-Membros, cabendo à primeira a edição de normas gerais sobre as matérias elencadas no art. 24 da Constituição Federal; e aos segundos o exercício da competência complementar — quando já existente norma geral a disciplinar determinada matéria (CF, art. 24, § 2º) — e da competência legislativa plena (supletiva) — quando inexistente norma federal a estabelecer normatização de caráter geral (CF, art. 24, § 3º). 2. Inconstitucionalidade formal de norma estadual que, de caráter pleno e geral, permite a edificação particular com finalidade unicamente recreativa em áreas de preservação permanente – APP; apesar da existência de legislação federal regente da matéria (Código Florestal) em sentido contrário. 3. Inconstitucionalidade material presente em face do excesso e abuso estabelecidos pela legislação estadual ao relativizar a proteção constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo titular é a coletividade, em face do direito de lazer individual. Desproporcionalidade da legislação estadual impugnada. 4. Ação direta julgada procedente (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.988/TO, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJ 5.10.2018).”

Resposta: alternativa A.

31. (EMAGIS) A propósito da regulação setorial exercida pelas Agências Reguladoras também como instrumento estatal de conformação das atividades econômicas, avalie as assertivas que seguem.

I. O STF rechaça, no ponto, a doutrina da deferência administrativa, de extração norte americana.

II. Não ofende a liberdade de iniciativa, tampouco o princípio da legalidade, regulação setorial que impeça a adição em produtos fumígenos derivados do tabaco de substâncias destinadas a aumentar a sua atratividade.

III. Nos termos da doutrina constitucional de extração alemã, o dever estatal de proteção compreende o dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico.

Estão corretas as seguintes assertivas:

-  (A) I e II
-  (B) I e III
-  (C) II e III
-  (D) Todas
-  (E) Nenhuma

Comentários

Ao contrário da assertiva I, em matéria de regulação técnica, o STF tem adotado a doutrina da deferência administrativa.

Isso para validar regulações setoriais que, limitando a iniciativa dos agentes econômicos, imponham restrições não expressamente previstas em lei, mas derivadas dos poderes regulamentares que lhe foram deferidos e tecnicamente justificadas para promoção de suas finalidades institucionais.

A assertiva II expressa julgado em que tais premissas foram adotadas pelo STF para validar ato normativo da ANVISA que impede ditos aditivos em cigarros para aumentar sua atratividade ao público.

Veja trecho da ementa:

“8. O art. 8º, caput e § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999 submete os produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, a regime diferenciado específico de regulamentação, controle e fiscalização pela ANVISA, por se tratar de produtos que envolvem risco à saúde pública. A competência específica da ANVISA para regulamentar os produtos que envolvam risco à saúde (art. 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999) necessariamente inclui a competência para definir, por meio de critérios técnicos e de segurança, os ingredientes que podem e não podem ser usados na fabricação de tais produtos. Daí o suporte legal à RDC nº 14/2012, no que proíbe a adição, nos produtos fumígenos

derivados do tabaco, de compostos ou substâncias destinados a aumentar a sua atratividade. De matiz eminentemente técnica, a disciplina da forma de apresentação (composição, características etc.) de produto destinado ao consumo, não traduz restrição sobre a sua natureza.

9. Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council). (...) (ADI 4874, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019).”

O substrato teórico constitucional dessa regulamentação protetiva é corretamente posto na assertiva III, vindo do seguinte excerto da doutrina do Ministro Gilmar Mendes:

“Os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar expressão de Canaris, não apenas a proibição do excesso (Übermassverbote) mas também a proibição de proteção insuficiente (Untermassverbote). E tal princípio tem aplicação especial no âmbito dos direitos sociais. Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: a) dever de proibição (Verbotspflicht), consistente no dever de se proibir determinada conduta; b) dever de segurança (Sicherheitspflicht), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante adoção de medidas diversas; c) dever de evitar riscos (Risikopflicht), que autoriza o Estado a atuar com objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico. Discutiu-se intensamente se haveria um direito subjetivo à observância do dever de proteção ou, em outros termos, se haveria um direito fundamental à proteção. A Corte Constitucional acabou por reconhecer esse direito, enfatizando que a não observância de um dever de proteção corresponde a uma lesão do direito fundamental previsto no art. 2º, II, da Lei Fundamental.”

Resposta: alternativa C.

32. (EMAGIS) Acerca dos sujeitos integrantes da relação de consumo nos moldes do que é descrito no CDC, assinale a opção correta com base na jurisprudência do STJ.

-  (A) Será considerado consumidor pelo CDC o sujeito que for submetido a publicidade enganosa, desde que ele tenha realizado contrato com fornecedor de produto ou serviço objeto da referida publicidade.
-  (B) As vítimas de um acidente de consumo, mesmo que não tenham adquirido o produto como destinatários finais, são consideradas consumidores pelo CDC.
-  (C) Empresa de transporte de pessoas ou cargas pode ser considerada consumidora em sua relação com a empresa concessionária de rodovia.
-  (D) O condomínio que utiliza a água para o consumo das pessoas que nele residem não deve ser considerado consumidor em sua relação com a empresa concessionária de água.
-  (E) A jurisprudência do STJ consagrou a teoria maximalista para interpretar o conceito de consumidor, admitindo a aplicação do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

Comentários

(A) Alternativa incorreta.

Basta a exposição do consumidor, não sendo necessário que tenha entabulado contrato para ser vítima de publicidade enganosa. Para fins das práticas comerciais (publicidade), nos termos do art. 29 do CDC: “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

(B) Alternativa correta.

Consoante dispõe o art. 17 do CDC, “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

(C) Alternativa incorreta.

A empresa de transporte de pessoas ou cargas não utiliza a rodovia como destinatária final, conforme a teoria finalista. A empresa de transporte utiliza as rodovias como meios necessários ao desempenho de sua atividade comercial. Esse é o entendimento consolidado pelo STJ: “AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 2º, 3º, E 101, I, DA LEI Nº. 8.078/90 DO CDC. Não caracterização de relação de consumo. Teoria finalista. Consumidor como destinatário final. Relação entre empresa de transporte de pessoas ou cargas e concessionária de rodovia. Ausente violação (STJ. EDcl no REsp 1196541/RJ. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. DJE 15/03/2011).

(D) Alternativa incorreta.

Existe relação de consumo entre o condomínio de quem é cobrado indevidamente taxa de esgoto e a concessionária de serviço público (STJ. REsp. 650.791. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. DJE 20/04/06). É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor às relações entre os condôminos e o condomínio quanto às despesas de manutenção deste (STJ. REsp. 650.791. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. DJE 20/04/06).

(E) Alternativa incorreta.

O STJ consolidou a teoria finalista como aquela que melhor indica a diretriz para a interpretação do conceito de consumidor, de modo que destinatário final seria a necessidade, legalmente imposta, de que a aquisição do produto ou a fruição do serviço não ocorra com fins profissionais (STJ. CC 92.519. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Segunda Seção. DJE 04/03/09).

Resposta: alternativa B.

33. (EMAGIS) Assinale a alternativa correta, a respeito do direito da criança e do adolescente:

-  (A) Em uma ação de destituição de poder familiar, cujo procedimento está previsto no ECA, o prazo de recurso especial ao STJ é de quinze dias.
-  (B) A falta ou a carência de recursos materiais constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar, desde que assim reconhecido em decisão judicial transitada em julgado.
-  (C) A medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade terá prazo máximo de um ano e será realizada junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.
-  (D) Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, o interessado deverá ter idade superior a vinte e um anos, dentre outros requisitos.
-  (E) A diferença de idade entre adotante e adotado, de dezesseis anos, não pode ser flexibilizada em qualquer hipótese, sob pena de violar o interesse superior da criança.

Comentários

A – Errado. Para o STJ, se o procedimento estiver disciplinado no ECA, o prazo recursal aplicável (inclusive aos recursos especiais) é o que estiver estipulado no Estatuto, ou seja, dez dias (art. 198, II, ECA). Veja-se:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRAZO PARA RECORRER. DESTITUIÇÃO DE PODER FAMILIAR. PROCEDIMENTO ESPECIAL PRÓPRIO. APLICAÇÃO DO ART. 198 DO ECA. REGRA GERAL DO CPC/15 AOS PROCEDIMENTOS NÃO REGULADOS. 1. "Em razão da regra da especialidade e do objetivo de atender aos superiores interesses da criança e do adolescente, no sentido de se imprimir maior celeridade no

juízo dos feitos em matéria referente a essas pessoas, o prazo previsto no inciso II do artigo 198 da Lei 8.069/90 é aplicável inclusive ao recurso especial relativo aos procedimentos especiais previstos nos artigos 152 a 197 do ECA." (AgInt no AREsp 1120686/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018) 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1420393/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 06/12/2019)"

B – Errado. A pobreza dos genitores não é fator suficiente para a perda do poder familiar. A eventual dificuldade financeira da família, em tese, deveria ser superada por meio de auxílio do Estado e de toda a família. O art. 23 do ECA assim dispõe:

“Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.”

C – Errado. O prazo máximo da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade é de seis meses, segundo o art. 117, “caput” do ECA:

“Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.”

D – Certo. Os requisitos para a candidatura a membro do Conselho Tutelar estão no art. 133 do ECA:

“Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral;
- II - idade superior a vinte e um anos;
- III - residir no município.”

E – Errado. As regras do ECA sobre adoção, via de regra, podem sim ser flexibilizadas se presente o interesse superior da criança, como é o caso de configuração de relação de filiação socioafetiva. Veja-se a jurisprudência do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. ADOÇÃO. MAIOR. ART. 42, § 3º, DO ECA (LEI Nº 8.069/1990). IDADE. DIFERENÇA MÍNIMA. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SOCIOAFETIVIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. IMPRESCINDIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. A diferença etária mínima de 16 (dezesesseis) anos entre adotante e adotado é requisito legal para a adoção (art. 42, § 3º, do ECA), parâmetro legal que pode ser flexibilizado à luz do

princípio da socioafetividade. 3. O reconhecimento de relação filial por meio da adoção pressupõe a maturidade emocional para a assunção do poder familiar, a ser avaliada no caso concreto. 4. Recurso especial provido. (REsp 1785754/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/10/2019)”

Resposta: alternativa D.

34. (DPE/RS – FCC – 2018) De acordo com a historiadora americana Lynn Hunt, os direitos permanecem sujeitos a discussão porque a nossa percepção de quem tem direitos e do que são esses direitos muda constantemente. A revolução dos direitos humanos é, por definição, contínua (A Invenção dos Direitos Humanos; uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 270).

Em relação à evolução histórica do regime internacional de proteção dos direitos humanos, considere as assertivas abaixo.

I. A Magna Carta (1215) contribuiu para a afirmação de que todo poder político deve ser legalmente limitado.

II. O Habeas Corpus Act (1679) criou regras processuais para o habeas corpus e robusteceu a já conhecida garantia.

III. Na Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) percebe-se que a dignidade da pessoa humana exige a existência de condições políticas para sua efetivação.

IV. O processo de universalização, sistematização e internacionalização da proteção dos direitos humanos intensificou-se após o término da 2ª Guerra Mundial.

Está correto o que consta de:

-  (A) I, II, III e IV.
-  (B) I, II e III, apenas. (C) I, III e IV, apenas.
- (D) II, III e IV, apenas.
- (E) I e IV, apenas.

O item I está correto. A partir da Magna Carta (1215), tornou-se um dever do rei submeter-se à lei, o que ainda não acontecera até então. Portanto, houve limitação do poder do rei. Os barões obrigaram o rei a ceder direitos, submetendo-o à lei. Além disso, o rei ficou obrigado a conceder liberdade religiosa à igreja. Para muitos historiadores, a Magna Carta é a primeira constituição da história, uma vez que formalmente houve limitação do poder estatal (poder do rei).

O item II está correto. A Magna Carta trouxe a previsão de proteção de direitos ainda não previstos na história da humanidade, como, por exemplo, o habeas corpus, o direito de propriedade privada e o devido processo legal.

Porém, A Magna Carta não desceu a detalhes sobre a garantia do habeas corpus. Apenas trouxe sua previsão em caso de prisão ilegal. Esse detalhamento somente ocorreu em

1679, também na Inglaterra, pela Lei do Habeas Corpus (Habeas Corpus Act).

O item III está correto. A Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776, que não se confunde com a Declaração do Bom Povo de Virgínia, datada de 12 de junho de 1776, foi escrita em grande parte por Thomas Jefferson e estipulou, já no seu início, que:

“Quando, no curso dos acontecimentos humanos, se torna necessário a um povo dissolver os laços políticos que o ligavam a outro, e assumir, entre os poderes da Terra, posição igual e separada, a que lhe dão direito as leis da natureza e as do Deus da natureza, o respeito digno para com as opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação.

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados (...).”

Lecionando acerca da Independência dos Estados Unidos, Fábio Konder Comparato assevera que:

“Na concepção dos chamados Pais Fundadores dos Estados Unidos, a soberania popular acha-se, assim, intimamente unida ao reconhecimento de “direitos inalienáveis” de todos os homens, “entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”.

Nesta e em outras partes da Declaração de Independência, transparece a lição dos clássicos, que Jefferson conhecia perfeitamente. O conceito de felicidade (eudaimonia, literalmente, ter um bom espírito guardião) da filosofia grega está intimamente ligado a uma vida virtuosa e, por isso, era bem distinto da noção puramente objetiva e sentimental que o termo adquiriu na idade moderna. Para Aristóteles, esse bem supremo é eminentemente prático, isto é, está ligado às ações próprias do ser humano, que dizem respeito às qualidades superiores da alma. Mas para que o homem alcance a felicidade na ação, é preciso que lhe sejam dadas condições externas de vida mais adequadas. Ou seja, tudo depende da organização da pólis.

Este, exatamente, o sentido da expressão usada no preâmbulo da Declaração de Independência. Jefferson era suficientemente arguto para saber que ninguém possui um direito inato à felicidade; que a realização desta, na vida individual, não depende exclusivamente das virtudes dos cidadãos. Mas ele também percebeu, com apoio na lição dos clássicos, que a dignidade humana exige que se deem, a todos, as condições políticas indispensáveis à busca da felicidade.” (Comparato, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013).

O item IV está correto. Antes da 2ª Guerra Mundial, havia tratados internacionais para a tutela dos Direitos Humanos, como, por exemplo, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Até meados do século XX, o Direito Internacional possuía apenas normas internacionais esparsas referentes a certos direitos essenciais, como se vê na temática do combate à escravidão no século XIX, ou ainda na criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, que desempenha papel importante até hoje na proteção de direitos trabalhistas. Contudo, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos está relacionada à nova organização da sociedade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial.

O movimento de internacionalização, portanto, configurou-se apenas pós 2ª Guerra. Esse movimento trouxe ainda mais relevância à proteção dos Direitos Humanos, pois os Estados vão submeter o seu território e a sua sociedade às regras ali consignadas para tutela dos Direitos Humanos. Importante lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada no âmbito do conselho de desenvolvimento da ONU e também ingressa como um dos integrantes desse movimento de internacionalização dos Direitos Humanos.

Assim, todos os itens estão corretos.

Resposta: alternativa A.

- (C) I, III e IV, apenas.
- (D) II, III e IV, apenas.
- (E) I e IV, apenas.

Comentários

O item I está correto. A partir da Magna Carta (1215), tornou-se um dever do rei submeter-se à lei, o que ainda não acontecera até então. Portanto, houve limitação do poder do rei. Os barões obrigaram o rei a ceder direitos, submetendo-o à lei. Além disso, o rei ficou obrigado a conceder liberdade religiosa à igreja. Para muitos historiadores, a Magna Carta é a primeira constituição da história, uma vez que formalmente houve limitação do poder estatal (poder do rei).

O item II está correto. A Magna Carta trouxe a previsão de proteção de direitos ainda não previstos na história da humanidade, como, por exemplo, o habeas corpus, o direito de propriedade privada e o devido processo legal.

Porém, A Magna Carta não desceu a detalhes sobre a garantia do habeas corpus. Apenas trouxe sua previsão em caso de prisão ilegal. Esse detalhamento somente ocorreu em 1679, também na Inglaterra, pela Lei do Habeas Corpus (Habeas Corpus Act).

O item III está correto. A Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776, que não se confunde com a Declaração do Bom Povo de Virgínia, datada de 12 de junho de 1776, foi escrita em grande parte por Thomas Jefferson e estipulou, já no seu início, que:

“Quando, no curso dos acontecimentos humanos, se torna necessário a um povo dissolver os laços políticos que o ligavam a outro, e assumir, entre os poderes da Terra, posição igual e separada, a que lhe dão direito as leis da natureza e as do Deus da natureza, o respeito digno para com as opiniões dos homens exige que se declarem as causas que os levam a essa separação.

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade. Que a fim de assegurar esses direitos, governos são instituídos entre os homens, derivando seus justos poderes do consentimento dos governados (...).”

Lecionando acerca da Independência dos Estados Unidos, Fábio Konder Comparato assevera que:

“Na concepção dos chamados Pais Fundadores dos Estados Unidos, a soberania popular acha-se, assim, intimamente unida ao reconhecimento de “direitos inalienáveis” de todos os homens, “entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”.

Nesta e em outras partes da Declaração de Independência, transparece a lição dos clássicos, que Jefferson conhecia perfeitamente. O conceito de felicidade (eudaimonia, literalmente, ter um bom espírito guardião) da filosofia grega está intimamente ligado a uma vida virtuosa e, por isso, era bem distinto da noção puramente objetiva e sentimental que o termo adquiriu na idade moderna. Para Aristóteles, esse bem supremo é eminentemente prático, isto é, está ligado às ações próprias do ser humano, que dizem respeito às qualidades superiores da alma. Mas para que o homem alcance a felicidade na ação, é preciso que lhe sejam dadas condições externas de vida mais adequadas. Ou seja, tudo depende da organização da pólis.

É este, exatamente, o sentido da expressão usada no preâmbulo da Declaração de Independência. Jefferson era suficientemente arguto para saber que ninguém possui um direito inato à felicidade; que a realização desta, na vida individual, não depende exclusivamente das virtudes dos cidadãos. Mas ele também percebeu, com apoio na lição dos clássicos, que a dignidade humana exige que se deem, a todos, as condições políticas indispensáveis à busca da felicidade.” (Comparato, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013).

O item IV está correto. Antes da 2ª Guerra Mundial, havia tratados internacionais para a tutela dos Direitos Humanos, como, por exemplo, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Até meados do século XX, o Direito Internacional possuía apenas normas internacionais esparsas referentes a certos direitos essenciais, como se vê na temática do combate à escravidão no século XIX, ou ainda na criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, que desempenha papel importante até hoje na proteção de direitos trabalhistas. Contudo, a criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos está relacionada à nova organização da sociedade internacional no pós-Segunda Guerra Mundial.

O movimento de internacionalização, portanto, configurou-se apenas pós 2ª Guerra. Esse movimento trouxe ainda mais relevância à proteção dos Direitos Humanos, pois os Estados vão submeter o seu território e a sua sociedade às regras ali consignadas para tutela dos Direitos Humanos. Importante lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi elaborada no âmbito do conselho de desenvolvimento da ONU e também ingressa como um dos integrantes desse movimento de internacionalização dos Direitos Humanos.

Assim, todos os itens estão corretos.

Resposta: alternativa A.

35. (EMAGIS) Sobre a concepção do princípio da precaução no âmbito do Direito Internacional, tendo presente também o magistério da doutrina, avalie as assertivas que seguem.

I. A Declaração do Rio (princípio 15) acolheu, segundo a doutrina pacífica, versão 'forte' do princípio da precaução, interditando qualquer ação em âmbito no qual impere a incerteza científica.

II. A versão dita forte da precaução comportaria definição derivada do senso comum, referindo-se ao fato de que a falta de evidência decisiva sobre o risco de dano não deve ser motivo para que o Estado se recuse a exercer sua atividade regulatória

III. A versão fraca da precaução implica em que os limites considerados aceitáveis para a tolerância de um dado risco sejam mínimos, de forma que gera algo como uma presunção a favor de controles regulatórios rigorosos, proibitivos.

Estão corretas as seguintes assertivas:

-  (A) I e II
-  (B) I e III
-  (C) II e III
-  (D) Todas
-  (E) Nenhuma

Comentários

Trata-se da doutrina do professor norte-americano Cass Sunstein, referida em voto do Ministro Luiz Fux na recente ADI 5592, noticiada no Informativo n. 951.

As três assertivas estão incorretas.

A versão 'fraca' da precaução é, ao contrário da assertiva I, tida por alguns (ainda que não de forma pacífica, destaque-se) como acolhida pela Declaração do Rio, já que tal a versão em que, mesmo diante do risco, deve o Estado exercer sua função regulatória, tal como impõe o Princípio 15.

Equivale a dizer que a definição posta na assertiva II é, ao contrário do disposto na assertiva, referente à versão 'fraca'.

Na assertiva III, na verdade, põe-se a definição da versão 'forte', por vezes criticada porque, diante do risco, ao invés da regulação, impõe proibição, regulamentos manifestamente restritivos.

Todo o exposto consta do seguinte trecho do aludido voto do Ministro Luiz Fux, inclusive com exemplificativo excerto doutrinário:

“Trata-se, na expressão do célebre professor italiano Giandomenico Majone, de uma ideia em busca de definição (MAJONE, Giandomenico. The precautionary principle and its policy implications. JCMS: Journal of Common Market Studies, v. 40, n. 1, p. 89-109, 2002, p. 5). Nessa linha, o professor americano Cass Sunstein, em conhecido ensaio sobre o princípio da precaução, destaca a existência de diferentes graus possíveis de intensidade atribuíveis a este, tendo como extremos possíveis suas versões fraca e forte. De um lado, a versão dita fraca da precaução comportaria definição derivada do senso comum, referindo-se ao fato de que a falta de evidência decisiva sobre o risco de dano não deve ser motivo para que o Estado se recuse a exercer sua atividade regulatória. É, para o autor, exemplo dessa acepção específica do princípio, o trecho da Declaração do Rio em que se afirma: “[q]uando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental” (princípio 15).

Já a versão forte da precaução, esta sim alvo de críticas doutrinárias mais intensas, implica em que os limites considerados aceitáveis para a tolerância de um dado risco sejam mínimos, e, uma vez alcançados, “há algo como uma presunção a favor de controles regulatórios rigorosos” (SUNSTEIN, Cass R. Beyond the precautionary principle. University of Pennsylvania Law Review, vol. 151, nº. 3, Jan., 2003, p. 10 e 11). Sob esta perspectiva, havendo dúvidas sobre o nível de segurança de uma dada atividade ou produto, deveria o Estado, preferencialmente, limitá-la ou proibi-la.”

Resposta: alternativa E.

36. (TJ/SC – FCC – 2017) O Código Eleitoral impede de servir como juízes nos Tribunais Eleitorais, ou como juiz eleitoral, o cônjuge ou o parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau, de candidato a cargo eletivo registrado na circunscrição. Esse impedimento alcança

- (A) do início da campanha eleitoral até a apuração final da eleição.
- (B) apenas os feitos decorrentes do processo eleitoral em que seja interessado o respectivo candidato ou o partido político em que está filiado.
- (C) do início da campanha eleitoral até a apuração final da eleição e os feitos decorrentes do processo eleitoral em que seja interessado o respectivo candidato.
- (D) da homologação da respectiva convenção partidária até a diplomação e os feitos decorrentes do processo eleitoral.
- (E) da homologação da respectiva convenção partidária até a apuração final da eleição.

Comentários

A presente indagação remonta ao vetusto Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 1965), notadamente ao §3º do art. 14, cuja redação, com as alterações

promovidas pela Lei nº 13.165, de 2015, restou assim vazada:

§3o Da homologação da respectiva convenção partidária até a diplomação e nos feitos decorrentes do processo eleitoral, não poderão servir como juízes nos Tribunais Eleitorais, ou como juiz eleitoral, o cônjuge ou o parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau, de candidato a cargo eletivo registrado na circunscrição

Essa norma tem como escopo evitar ou mitigar qualquer alegativa de parcialidade do órgão julgador, seja junto ao Tribunal Regional Eleitoral, seja no juízo eleitoral, impedindo sua participação se e quando presentes o cônjuge ou parente consanguíneo ou afim, até o segundo grau, desde a homologação da respectiva convenção partidária até a diplomação dos eleitos. Esse impedimento vigora, de maneira objetiva, em relação a quaisquer demandas do processo eleitoral (e não apenas em processos em que o cônjuge ou as partes sejam diretamente interessadas), na exata circunscrição do cargo eletivo. No ponto, importante ressaltar que o impedimento está diretamente relacionado ao cargo eletivo em disputa (v.g. deputado federal ou vereador) e ao agente público envolvido (v.g. juiz do TRE ou juiz da zona eleitoral), podendo ser de maior (no Estado todo) ou de menor extensão (apenas no município abrangido pela jurisdição da zona eleitoral – juízo eleitoral) o obstáculo ao desempenho das funções judicantes.

Assim, forte nessas explicações e na literalidade do regramento legal acima invocado, a única alternativa correta é a D.

Resposta: alternativa D.

37. (EMAGIS/BÔNUS) Sobre o magistério jurisprudencial do STJ e do STF em matéria de Direito Previdenciário, julgue os itens abaixo.

I. A verba relativa a “quebra de caixa” possui natureza compensatória, não se sujeitando à incidência de contribuição previdenciária.

II. Os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, mesmo que reconhecidos apenas judicialmente, devem ser pagos, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta destes, serem pagos aos demais sucessores na forma da lei civil.

III. Estrangeiros não fazem jus ao benefício assistencial ao idoso ou à pessoa portadora de deficiência (art. 203, V, da CRFB e art. 20 da LOAS) se o respectivo país de origem não observar o princípio da reciprocidade, garantindo direito similar a brasileiros que vivam em seu território.

Há erro:

- (A) somente no item I.
- (B) somente no item II.

-  (C) somente no item III.
-  (D) somente nos itens I e II.
-  (E) somente nos itens I e III.

Comentários

O item I vai na contramão do entendimento firmado pela 1ª Seção do STJ, consoante elucidam os seguintes trechos abaixo colacionados:

"A verba relativa a "quebra de caixa" possui natureza salarial e sobre ela incide contribuição previdenciária. (...) aquela quantia se amolda ao conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal, pois se revela pagamento habitual e, embora não pareça, destina-se a retribuir o trabalho em razão da prestação do serviço ao empregador. Apesar de a quantia em análise servir para "compensar" eventuais diferenças de caixas a serem descontadas da remuneração do empregado, este pagamento não tem finalidade indenizatória tendente a recompor o patrimônio do trabalhador em decorrência de uma lesão, pois o desconto autorizado em face da diferença de caixa não se revela ilícito a exigir uma reparação de dano. É o que se depreende da leitura do art. 462, caput, e § 1º, da CLT. Registre-se, por oportuno, que a verba "quebra de caixa" não consta do rol do § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, ou de qualquer outra norma apta a lhe excluir do conceito de salário de contribuição. Por fim, registre-se que a Justiça Trabalhista, cuja competência jurisdicional compreende também a execução, de ofício, das contribuições previdenciárias patronais (CF, art. 114, VIII), firmou, nos termos da Súmula 247 do TST, a seguinte compreensão: "A parcela paga aos bancários sob a denominação 'quebra de caixa' possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais". EREsp 1.467.095-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, por maioria, julgado em 10/5/2017, DJe 6/9/2017

O item II, contudo, está correto, alicerçado no art. 112 da Lei 8.213/91 e na jurisprudência do STJ:

"Os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, mesmo que reconhecidos apenas judicialmente, devem ser pagos, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta destes, serem pagos aos demais sucessores na forma da lei civil. De início, deve ser enfrentado o âmbito de aplicação do artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, se restrita à Administração Pública ou extensiva também ao Judiciário. Quanto ao ponto, prevalece no STJ o entendimento no sentido de que a regra prevista no mencionado dispositivo legal se aplica tanto no âmbito administrativo como no judicial." REsp 1.596.774-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por unanimidade, julgado em 21/3/2017, DJe 27/3/2017.

De sua vez, o item III destoa do entendimento assentado pelo STF em sede de repercussão geral. Vale a leitura dos seguintes trechos, inclusive pelos ensinamentos relacionados à dignidade da pessoa humana:

"Os estrangeiros residentes no País são beneficiários da assistência social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal (CF), uma vez atendidos os requisitos constitucionais e legais. (...) Observou, com base em doutrina, que o substrato do conceito de dignidade humana pode ser decomposto em três elementos: a) valor intrínseco, b) autonomia e c) valor comunitário. Como "valor intrínseco", a dignidade requer o reconhecimento de que cada indivíduo é um fim em si mesmo. Impede-se, de um lado, a funcionalização do indivíduo e, de outro, afirma-se o valor de cada ser humano, independentemente das escolhas, situação pessoal ou origem. Deixar desamparado um ser humano desprovido dos meios materiais para garantir o próprio sustento, haja vista a situação de idade avançada ou deficiência, representaria expressa desconsideração do mencionado valor. Como "autonomia", a dignidade protege o conjunto de decisões e atitudes relacionado especificamente à vida de certo indivíduo. Para que determinada pessoa possa mobilizar a própria razão em busca da construção de um ideal de vida boa, é fundamental que lhe sejam fornecidas condições materiais mínimas. (...) Realçou que a ideia maior de solidariedade social constitui princípio da CF. No mais, ponderou que o estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo, na construção de um propósito comum. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos, de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, até mesmo daqueles que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra. Ao lado dos povos indígenas, o País foi formado por imigrantes, em sua maioria europeus, os quais fomentaram o desenvolvimento da nação e contribuíram sobremaneira para a criação e a consolidação da cultura brasileira. Desde a criação da nação brasileira, a presença do estrangeiro no País foi incentivada e tolerada. Não seria coerente com a história estabelecer diferenciação tão somente pela nacionalidade, especialmente quando a dignidade está em xeque em momento de fragilidade do ser humano — idade avançada ou algum tipo de deficiência. (...) Asseverou que a óptica veiculada na regra infralegal (Lei 8.742/1993), ao silenciar quanto aos estrangeiros residentes no País, não se sobrepõe à revelada na CF, que estabeleceu, sem restringir os beneficiários somente aos brasileiros natos ou naturalizados, que "a assistência social será prestada a quem dela necessitar". Por fim, concluiu ser descabido o argumento de pertinência do princípio da reciprocidade, ou seja, arguir que o benefício somente poderia ser concedido a estrangeiro originário de país com o qual o Brasil tenha firmado acordo internacional e que preveja a cobertura da assistência social a brasileiro que esteja em seu território. Apesar de a reciprocidade permear a CF, não é regra absoluta quanto ao tratamento dos não nacionais. O Sistema Único de Saúde (SUS) é regido pelo princípio da universalidade a tutelar a saúde, direito fundamental do ser humano. Assim, ao ingressar no território brasileiro, o estrangeiro tem direito a atendimento médico pelo SUS, caso precise de assistência de urgência, sem necessidade

de reciprocidade para garantir tal suporte. Em suma, somente o estrangeiro com residência fixa no País pode ser auxiliado com o benefício assistencial, pois, inserido na sociedade, contribui para a construção de melhor situação social e econômica da coletividade. Somente o estrangeiro em situação regular no País, residente, idoso ou portador de necessidades especiais, hipossuficiente em si mesmo e presente a família pode se dizer beneficiário da assistência em exame. Nessa linha de ideias, os estrangeiros em situação diversa não alcançam a assistência, haja vista o não atendimento às leis brasileiras, fato que, por si só, demonstra a ausência de noção de coletividade e de solidariedade a justificar a tutela do Estado." RE 587970/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 19 e 20.4.2017. (RE-587970)

Resumindo, os itens I e III estavam errados.

Resposta: alternativa E.

38. (EMAGIS) Leia os itens abaixo e assinale a resposta correta:

I. a pretensão meramente declaratória, para fins de prova do contrato de trabalho junto à Previdência Social, é imprescritível;

II. a interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, desde que em juízo competente, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos;

III. o Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que a prescrição da pretensão relativa a créditos de natureza trabalhista não pode ser reconhecida de ofício, devendo ser arguida pela parte interessada na instância ordinária;

IV. a Constituição Federal dispõe que o prazo prescricional em relação à pretensão de créditos trabalhistas será de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Sendo assim, extinto um contrato de trabalho em 15/3/2019 e ajuizada a ação em 26/6/2019, não haverá prescrição bienal, mas a prescrição quinquenal alcançará os créditos anteriores a 15/3/2014, ou seja, 5 anos anteriores, contados da extinção do contrato de trabalho;

V. tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

- (A) somente o item I está incorreto;
- (B) somente os itens II e IV estão incorretos;
- (C) somente os itens I, II e III estão incorretos;
- (D) somente os itens II, III e V estão corretos;
- (E) todos os itens estão corretos.

Comentários

A questão trata do instituto da prescrição, sendo necessário o conhecimento do disposto na CF/88 (art. 7º, XXIX), na CLT (artigos abaixo transcritos) e na jurisprudência do TST (Súmulas e orientações jurisprudenciais).

Passando à análise da questão, tem-se que:

O Item I está correto e o item II está incorreto, visto que a CLT dispõe:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

II - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 9.658, de 5.6.1998)

§2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.

Já a Súm. 268 do TST tem a seguinte redação:

PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.

Desta forma, a pretensão meramente declaratória, para fins de prova junto à Previdência Social, não prescreve (art. 11, §1º, da CLT). Item I correto.

Já a reclamação trabalhista ajuizada, mesmo que em juízo incompetente, ensejará interrupção da prescrição em relação aos pedidos idênticos (art. 11, §3º, da CLT). Como o item II fala em “desde que em juízo competente”, trata-se de proposição incorreta.

O item III está correto, pois o entendimento pacificado do TST é no sentido de que o juízo não pode reconhecer de ofício a prescrição de crédito trabalhista, pois incompatível com o princípio protetivo, hipossuficiência do trabalhador e natureza alimentar do crédito trabalhista. Neste sentido:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1 - NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (DESCUMPRIMENTO DO ART. 896, § 1.º-A, I, DA CLT). Em relação à preliminar de nulidade do acórdão do Tribunal Regional por negativa da prestação jurisdicional, o recurso de revista não atende ao disposto no art. 896, § 1.º-A, I, da CLT. 2 - PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. Demonstrada a existência de divergência jurisprudencial válida e específica em relação ao tema "Prescrição. Declaração de ofício" impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento parcialmente provido. II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 487, II, do CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. O entendimento firmado nesta Corte Superior é de que não cabe o pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz, em face da incompatibilidade do art. 487, II, do CPC/2015 com os princípios que norteiam o direito do trabalho, incumbindo à parte interessada arguir a prescrição no momento oportuno, consoante a diretriz da Súmula 153 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 2245-24.2012.5.02.0085, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 02/10/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2019)

Além disso, a Súmula 153 do TST afirma que a prescrição deve ser arguida pela parte interessada na instância ordinária, ou seja, não é viável que seja suscitada somente em sede de recursos de natureza extraordinária, a exemplo do recurso de revista.

Atentar para o fato de que, atualmente, após a entrada em vigor da Lei 13.467/17, a prescrição intercorrente é expressamente admitida na CLT inclusive com reconhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a saber:

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Dessa forma, na prova objetiva, deverá o candidato atentar para a letra da CLT e que apenas a prescrição intercorrente pode ser reconhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

O item IV está incorreto. A primeira parte, que trata da redação da CF, está correta, a saber:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

No caso, realmente não fluiu a prescrição bienal, mas a prescrição quinquenal atingirá os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e não os cinco anos anteriores à extinção do contrato de trabalho, de modo que estariam prescritas as pretensões anteriores a 26/6/2014.

No mesmo sentido, a Súmula 308, item I, do TST:

SUM-308 PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-I - inserida em 08.11.2000)

II. A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988; e

O item V está correto, tratando-se da redação do §2º do art. 11 da CLT, acima transcrito. Trata-se de mais uma inovação da Lei 13.467/17, que trouxe para a CLT entendimento consolidado do TST, diferenciando a prescrição das parcelas apenas pactuadas entre as partes ou garantidas por lei. Desta forma, na alteração do pactuado (exemplo: gratificação estabelecida no contrato de trabalho, sem previsão legal) a prescrição será total, prescrevendo a pretensão ao próprio fundo do direito. Assim, se houve previsão no contrato de trabalho de pagamento de gratificação (sem previsão legal, ratifique-se) nunca paga, após cinco anos prescreverá o próprio “fundo do direito”. Já no caso de não pagamento de parcela garantida por lei (exemplo: 13º salário), a prescrição apenas atingirá as parcelas dos cinco anos anteriores à ação, mesmo que, por exemplo, num contrato de trabalho de dez anos, o 13º salário nunca tenha sido pago.

Resposta: alternativa B.

39. (EMAGIS) Leia os itens a seguir e responda:

I. na Justiça do Trabalho o jus postulandi apenas se aplica aos empregados, enquanto os empregadores deverão necessariamente postular em juízo representados por advogado;

II. o jus postulandi estabelecido no art. 791 da CLT limita-se às Varas do Trabalho e aos

Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho;

III. a partir da Lei 13.467/17, a regra na Justiça do Trabalho passou a ser a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais. Antes da citada Lei, prevalecia o entendimento de que na lides decorrentes da relação de emprego a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorria pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família;

IV. nos termos de expressa disposição da CLT, vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário;

V. a Lei 13.467/17 trouxe para a CLT a disciplina acerca da litigância de má-fé, com previsão expressa de que a multa respectiva apenas se aplica às partes do processo.

-  (A) somente o item I está correto;
-  (B) somente os itens III e IV estão corretos;
-  (C) somente os itens II e V estão corretos;
-  (D) somente os itens II, III e IV estão corretos;
-  (E) Todos os itens estão corretos.

Comentários

A questão trata das partes e procuradores na Justiça do Trabalho, sendo necessário o conhecimento do disposto na CLT e na jurisprudência consolidada do TST. Abaixo, seguem observações sobre cada um dos itens da questão.

O item I está incorreto, visto que o jus postulandi na Justiça do Trabalho aplica-se a empregados e empregadores, conforme art. 791, caput, da CLT:

Art. 791 - Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

§1º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou

provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

§2º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado.

§3º - A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada.

O item II está correto. Trata-se da redação da Súm. 425 do TST.

Dessa forma, nas hipóteses de ações com rito diferenciado, tais como a ação rescisória, ação cautelar, mandado de segurança e recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho será necessária a representação por advogado. Parte da doutrina e jurisprudência também entendem inaplicável o jus postulandi nos embargos de terceiro, recursos de perito e de depositários.

O art. 855-B da CLT dispõe que nos processos de homologação de acordo extrajudicial (jurisdição voluntária) é obrigatória a representação das partes por advogados distintos, sendo inaplicável, pois, o jus postulandi.

Mencione-se que o jus postulandi é aplicável nas lides decorrentes das relações de emprego, sendo que nas relações de trabalho lato sensu diversas da relação empregatícia é necessária a representação por advogado, conforme doutrina e jurisprudência majoritárias.

Também não se aplica o jus postulandi na hipótese de reclamação (art. 988 do CPC), conforme Informativo 150 do TST (TST-Rcl-20103-47.2016.5.00.0000), no recurso extraordinário para o STF e no conflito de competência de competência de competência do STJ.

O item III está correto. O art. 791-A da CLT, acrescido pela Lei 13.467/17 passou a prever a incidência de honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho como regra, a saber:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - o grau de zelo do profissional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - o lugar de prestação do serviço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - a natureza e a importância da causa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Antes do citado dispositivo legal, prevalecia o entendimento exposto nas Súmulas 219, I, e 329 do TST

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I)

(...);

SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho;

O item IV está correto, correspondendo à redação do §4º do art. 791-A da CLT, acima transcrito.

Perceba-se que o item cobra a redação da CLT, de modo que está correto.

Entretanto, o candidato deve estar atento para o fato de que a ADI 5.766, ajuizada pelo PGR, defende a inconstitucionalidade do dispositivo em questão, entre outros introduzidos na CLT pela Lei 13.467/17 (arts. 790-B, caput e § 4º; 791-A, §4º, e 844, § 2º, da CLT), atualmente com votos do Min. Roberto Barroso (Relator), pela procedência parcial da ação, e do Min Edson Fachin, pela sua procedência total.

Decisão: Após o voto do Ministro Roberto Barroso (Relator), julgando parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade, para assentar interpretação conforme a Constituição, consubstanciada nas seguintes teses: “1. O direito à gratuidade de justiça pode ser regulado de forma a desincentivar a litigância abusiva, inclusive por meio da cobrança de custas e de honorários a seus beneficiários. 2. A cobrança de honorários sucumbenciais do hipossuficiente poderá incidir: (i) sobre verbas não alimentares, a exemplo de indenizações por danos morais, em sua integralidade; e (ii) sobre o percentual de até 30% do valor que exceder ao teto do Regime Geral de Previdência Social, mesmo quando pertinente a verbas remuneratórias. 3. É legítima a cobrança de custas judiciais, em razão da ausência do reclamante à audiência, mediante prévia intimação pessoal para que tenha a oportunidade de justificar o não comparecimento, e após o voto do Ministro Edson Fachin, julgando integralmente procedente a ação, pediu vista antecipada dos autos o Ministro Luiz Fux. Ausentes o Ministro Dias Toffoli, neste julgamento, e o Ministro Celso de Mello, justificadamente. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 10.5.2018

O item V está incorreto. A Lei 13.467/17 realmente trouxe para a CLT a disciplina acerca da litigância de má-fé, visto que anteriormente eram aplicadas as disposições do CPC, de forma subsidiária. Entretanto, a grande inovação da CLT em relação aos diplomas legais anteriores foi a possibilidade de aplicação da multa por litigância de má-fé não apenas às partes, mas também à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa:

Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - alterar a verdade dos fatos; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VI - provocar incidente manifestamente infundado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e

com todas as despesas que efetuou. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
§1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
§2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
§3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.

Resposta: alternativa D.

40. (EMAGIS) Considerando o regime jurídico do Ministério Público, assinale a alternativa correta:

-  (A) Os Centros de Apoio Operacional são órgãos de execução do Ministério Público.
-  (B) O desarquivamento do inquerito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, poderá ocorrer no prazo máximo de seis meses após o arquivamento. Transcorrido esse lapso, será instaurado novo inquerito civil, sem prejuízo das provas já colhidas.
-  (C) As atribuições das Promotorias de Justiça e dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão fixadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada pelo Conselho Superior do Ministério Público, ouvido o Corregedor-Geral.
-  (D) Dentre os integrantes dos Tribunais Regionais Eleitorais, haverá um membro do Ministério Público Federal, nomeado como juiz, com mandato de dois anos, no mínimo, e nunca mais por dois biênios consecutivos, sendo o substituto escolhido na mesma ocasião e pelo mesmo processo.
-  (E) O Ministério Público está legitimado para ação civil pública direcionada à tutela de direitos difusos e coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, exceto, nesta última hipótese, se a causa de pedir estiver relacionada à prestação de serviços públicos.

Comentários

A – Errado. Os Centros de Apoio Operacional são órgãos auxiliares (e não órgãos de execução) do Ministério Público.

Segundo a doutrina, os órgãos auxiliares “não possuem atribuição para o exercício das funções institucionais inerentes ao Ministério Público. À guisa de ilustração, pode-se dizer que não é admissível que o Coordenador do

Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, no exercício dessa função, venha a ser designado para o oferecimento de uma denúncia” (GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 159).

Observe-se ainda o que diz o art. 8º da LONMP:

“Art. 8º São órgãos auxiliares do Ministério Público, além de outros criados pela Lei Orgânica:

I - os Centros de Apoio Operacional;”

B – Certo, pois o enunciado reproduz o art. 12 da Resolução CNMP nº 23/2007, que disciplina, no âmbito do Ministério Público, a instauração e tramitação do inquérito civil:

“Art. 12. O desarquivamento do inquerito civil, diante de novas provas ou para investigar fato novo relevante, podera ocorrer no prazo maximo de seis meses apos o arquivamento. Transcorrido esse lapso, sera instaurado novo inquerito civil, sem prejuizo das provas ja colhidas.”

C – Errado. As atribuições das Promotorias de Justiça e dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão fixadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, mas a aprovação compete ao Colégio de Procuradores de Justiça (e não ao Conselho Superior). Ademais, a lei não exige prévia oitiva do Corregedor-Geral. Veja-se o art. 23, §2º da LONMP:

“§2º As atribuições das Promotorias de Justiça e dos cargos dos Promotores de Justiça que a integram serão fixadas mediante proposta do Procurador-Geral de Justiça, aprovada pelo Colégio de Procuradores de Justiça.”

D – Errado. Na composição dos Tribunais Regionais Eleitorais não há a nomeação de membros do Ministério Público (nem Federal nem de qualquer outro ramo) para atuar como juiz. Os Tribunais Regionais Eleitorais tem sete membros, sendo cinco deles magistrados (quatro da Justiça Estadual e um da Justiça Federal) e dois advogados. Eis o art. 120, §1º da Constituição Federal:

“Art. 120. Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

§1º - Os Tribunais Regionais Eleitorais compor-se-ão:

I - mediante eleição, pelo voto secreto:

a) de dois juízes dentre os desembargadores do Tribunal de Justiça;

b) de dois juízes, dentre juízes de direito, escolhidos pelo Tribunal de Justiça;

II - de um juiz do Tribunal Regional Federal com sede na Capital do Estado ou no Distrito Federal, ou, não havendo, de juiz federal, escolhido, em qualquer caso, pelo Tribunal Regional Federal respectivo;

III - por nomeação, pelo Presidente da República, de dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo

Tribunal de Justiça.”

Vale mencionar que, perante o Tribunal Regional Eleitoral, oficiará o Procurador Regional Eleitoral, que será necessariamente um membro do Ministério Público Federal, conforme se verifica do art. 76 da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União):

“Art. 76. O Procurador Regional Eleitoral, juntamente com o seu substituto, será designado pelo Procurador-Geral Eleitoral, dentre os Procuradores Regionais da República no Estado e no Distrito Federal, ou, onde não houver, dentre os Procuradores da República vitalícios, para um mandato de dois anos.”

Obviamente, o Procurador Regional Eleitoral exerce as funções do MP junto ao Tribunal Regional Eleitoral (e não de juiz). Embora isso seja evidente, vale mencionar o art. 77 da Lei Complementar nº 75/93:

“Art. 77. Compete ao Procurador Regional Eleitoral exercer as funções do Ministério Público nas causas de competência do Tribunal Regional Eleitoral respectivo, além de dirigir, no Estado, as atividades do setor.”

E – Errado. O enunciado é contrário à jurisprudência consolidada do STJ. Veja-se a Súmula 601 do STJ:

“Súmula 601. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.”

Resposta: alternativa B.

41. (DPE/MA – FCC – 2018) Na Comarca de Nova Gália tramita ação indenizatória ajuizada pelo Sr. Mévio, representado pela Defensoria Pública, em face do Sr. Tício. Narra-se na inicial que Tício, político e rico empresário da região, conduzindo seu veículo importado, atropelou Mévio, enquanto este atravessava a rua sobre a faixa de pedestre. Considerando os danos sofridos e a notória capacidade econômica do demandado, o pedido de indenização é de R\$ 250.000,00. No curso do processo, constatou-se que Tício buscava frustrar sua citação pessoal, o que motivou sua citação por hora certa. Certificado o decurso do prazo para resposta, foi proferida decisão determinando a intimação de um dos Defensores Públicos atuantes na Comarca para que, se o caso, atuasse como curador especial. Considerando os fatos narrados, é correto afirmar:

- ✘ (A) O Juízo agiu de forma acertada ao determinar a intimação da Defensoria Pública no caso, uma vez que, sendo Instituição autônoma, a seus membros compete a análise da hipossuficiência de seus usuários, devendo o Defensor, ao ser intimado, informar que não atuará como curador especial em favor de Tício, pois este não se enquadra na categoria de hipossuficiente, sendo um rico empresário da região, que tem plenas condições de contratar um advogado.
- ✘ (B) O Juízo agiu de forma acertada ao determinar a intimação da Defensoria Pública no caso, uma vez que, sendo Instituição autônoma, a seus membros compete a análise da

possibilidade de sua atuação, devendo o Defensor, ao ser intimado, informar que não poderá atuar como curador especial no processo, pois a parte autora já é patrocinada por outro Defensor Público, havendo, em decorrência dos princípios da unidade e indivisibilidade, impedimento legal expresso na Lei Complementar no 80/94 para que a Defensoria Pública patrocine no mesmo processo, ainda que por meio de Defensores diversos, partes com interesses antagônicos.

-  (C) Em que pese seja possível ao Defensor Público atuar pela parte demandada quando a parte autora é assistida por outro Defensor, bem como atuar por pessoa com recursos econômicos, exercendo uma de suas atribuições atípicas, o órgão de execução, ao ser intimado, deverá, na defesa de sua independência funcional, deixar de atuar no caso concreto, uma vez que o demandado claramente não terá argumentos suficientes para afastar a pretensão do autor, atropelado sobre a faixa de pedestres, e assim não poderá se beneficiar da atuação da Instituição que, se ocorresse, violaria seus objetivos institucionais.
-  (D) Considerados a missão institucional da Defensoria Pública e os princípios da unidade, indivisibilidade e autonomia funcional, bem como as atribuições dos órgãos de execução da Defensoria Pública, previstas na Lei Complementar nº 80/94, o Defensor Público poderá atuar no caso, com a ressalva de que sua atuação deverá se limitar ao exercício da defesa formal da parte, uma vez que necessária para o prosseguimento do processo, sendo-lhe vedado, porém, deduzir tese diretamente contrária às teses constantes da inicial, pois a Defensoria Pública deve atuar de forma estratégica na construção de jurisprudência favorável aos hipossuficientes.
-  (E) Considerada a missão institucional da Defensoria Pública e os princípios da unidade, indivisibilidade e independência funcional, bem como as atribuições dos órgãos de execução da Defensoria Pública, previstas nas Lei Complementar no 80/94, o Defensor Público poderá atuar como curador especial no caso, ainda que para parte com patentes indícios de riqueza e de forma contrária à parte patrocinada por outro Defensor Público, podendo, inclusive, contrariar as teses da inicial, seja sobre as questões de fato, seja sobre as questões de direito.

Comentários

Dispõe o art. 72 do CPC:

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

Extrai-se desse dispositivo que, ao réu revel citado com hora certa, o juiz nomeará curador especial e que essa curatela especial será exercida pela Defensoria Pública.

A Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC 80/94) traz dispositivo semelhante:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

(...)

XVI – exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei;

A atuação da Defensoria Pública como curadora especial constitui função atípica e prescindirá da renda do representado.

Daniel Amorim Assumpção Neves explica as funções típicas e atípicas da Defensoria Pública da seguinte forma:

“É tradicional na doutrina a divisão da função da Defensoria Pública em típica e atípica. Existe unanimidade em apontar como função típica a defesa dos interesses dos economicamente necessitados, existindo certa divergência no que viria a ser sua função atípica. Essas divergências são mais de forma do que de conteúdo, pois, atinentes à forma de classificação dessa função, mas ainda assim merecem breves comentários.

Para parcela da doutrina, qualquer atuação que, apesar de permitida por previsão legal, não seja em defesa do economicamente necessitado representa uma atuação atípica. São clássicos exemplos dessa atuação atípica a defesa de acusados no processo penal (art. 4º, XIV e XV, da LC 80/1994), com amparo nos arts. 261 e 263 do CPP, e a curadoria especial nas hipóteses previstas no art. 72, II, do Novo CPC e admitida expressamente pelo art. 4º, XVI, da LC 80/1994.

Em ambos os casos mencionados a condição econômica do sujeito tutelado pela Defensoria Pública é irrelevante, pois são outras as razões que determinam sua participação no processo. Uma eventual legitimidade ativa da Defensoria Pública absolutamente dissociada da hipossuficiência econômica seria possível, portanto, em razão de suas funções atípicas.

Outra parcela da doutrina, ao especificar a função atípica desenvolvida pela Defensoria Pública, a divide em duas espécies: defesa do hipossuficiente jurídico e do hipossuficiente organizacional, o que se obtém por meio do alargamento do conceito de necessitados, alvo constitucional de tutela nos termos do art. 134 da CF.

Alarga-se o conceito de necessitados para, além dos tradicionais carentes de recursos econômicos, incluírem-se também os necessitados jurídicos, no sentido de que caberia à Defensoria Pública, quando previsto em lei, garantir a determinados sujeitos, independentemente de sua condição econômica, o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Costuma-se indicar como exemplos as já citadas atuações em defesa do réu no processo penal e da curadoria especial exercida no processo civil.” (Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual do processo coletivo: volume único. 4 ed. rev. atual. e ampl. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 225).

Cientes dessas informações, passaremos agora a analisar cada uma das alternativas:

A alternativa A está incorreta por conta de sua parte final, pois a atuação da Defensoria Pública como curadora especial é atípica e, portanto, dispensa a análise quanto à situação econômica do curatelado.

Atente-se para a correção da primeira parte da assertiva, quando diz caber

(exclusivamente) ao Defensor Público avaliar a existência de hipótese de atuação da Defensoria Pública. De fato, quem analisa a existência de hipótese de atuação funcional é o Defensor Público com atribuição para realizar o atendimento da parte, não sendo admitida a interferência vinculante de qualquer autoridade pública na escolha dos destinatários finais dos serviços prestados pela Instituição.

Por essa razão, nenhum juiz ou tribunal poderá impedir que o Defensor Público atue em benefício de determinado indivíduo, cujo direito à assistência jurídica estatal gratuita tenha sido administrativamente reconhecido pela Defensoria Pública. Do mesmo modo, nenhum juiz ou tribunal poderá determinar que o Defensor Público atue em favor de alguma parte que esteja processualmente desprovida de capacidade postulatória nos autos, cabendo exclusivamente ao Defensor Público natural analisar a existência de hipótese de atuação funcional.

Caso o juiz envie os autos à Defensoria Pública para análise de atuação funcional e o Defensor Público natural entenda que não é o caso de atuação, deve observar o § 8º, do art. 4º, da Lei Orgânica da Defensoria (LC 80/94): “Se o Defensor Público entender inexistir hipótese de atuação institucional, dará imediata ciência ao Defensor Público-Geral, que decidirá a controvérsia, indicando, se for o caso, outro Defensor Público para atuar.”

A alternativa B está incorreta por conta de sua parte final. Não ilegalidade alguma no fato de ambas as partes (autora e réu) estarem representadas pela Defensoria Pública (por defensores públicos diferentes, logicamente), desde que atendidos os requisitos para atuação a Defensoria Pública. Trata-se de consequência do princípio da indivisibilidade da Defensoria Pública.

A alternativa C está incorreta, porque o fato de o demandado não ter argumentos suficientes para afastar a pretensão do autor não é impeditivo de atuação da Defensoria Pública, em qualquer demanda judicial, quer seja exercendo atividade típica, quer seja exercendo atividade atípica. Ademais, convém dizer que, por ocasião da atuação como curadora especial, pode a Defensoria Pública apresentar contestação por negativa geral, nos termos do art. 341, parágrafo único, do CPC, de modo a tornar controversos os fatos articulados na inicial, obrigando o autor a prová-los.

A alternativa D está incorreta. Quando atua no polo passivo, o curador especial possui a precípua função de garantir o contraditório e ampla defesa em favor daquele que se encontra em condição de vulnerabilidade. No exercício de sua função protetiva, poderá a curadoria especial praticar todos os atos processuais que expressem manifestação defensiva. A atuação deverá, entretanto, se restringir aos limites do processo, no que diz respeito a res in iudicium deducta.

Por se tratar de figura exclusivamente de direito processual, não poderá a curadoria especial praticar qualquer ato que redunde em disposição do direito

material do curatelado. Sendo assim, resta vedado ao curador especial transigir, firmar compromisso, confessar ou reconhecer a procedência do pedido. Toda manifestação que tenha explícita ou implicitamente essa destinação deverá ser considerada nula pelo magistrado.

Não há impedimento algum, portanto, de o Defensor Público construir teses contrárias as teses do autor, ainda que a outra parte seja assistida também pela Defensoria Pública, já que ele representa os interesses do curatelado. Ao revés, o curador especial deve zelar pelos direitos do curatelado, assegurando-lhe o contraditório e a ampla defesa. Somente é-lhe vedado praticar atos de disposição do direito material do curatelado.

A alternativa E está correta, pelo que deve ser assinalada. As razões da correção já foram expostas acima.

Resposta: alternativa E.
