



Rodada 22.2025

Objetivas Magistratura Federal

1. (EMAGIS) Assim dispõe a Resolução CNJ n. 88/2010: “Art. 1º A jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário é de 8 horas diárias e 40 horas semanais, salvo se houver legislação local ou especial disciplinando a matéria de modo diverso, facultada a fixação de 7 horas ininterruptas. (...) . § 2º Deverão os Tribunais de Justiça dos Estados em que a legislação local disciplinar a jornada de trabalho de forma diversa deste artigo encaminhar projeto de lei, no prazo de 90 (noventa) dias, para adequação ao horário fixado nesta resolução, ficando vedado envio de projeto de lei para fixação de horário diverso do nela estabelecido. Art. 2º O expediente dos órgãos jurisdicionais para atendimento ao público será fixado por cada Tribunal, devendo ocorrer de segunda a sexta-feira, inclusive, atendidas as peculiaridades locais e ouvidas as funções essenciais à administração da justiça, sem prejuízo da manutenção de plantão judiciário, presencial ou virtual.”

A propósito, avalie as assertivas que seguem.

I. Relativamente à disciplina da jornada de trabalho e ao pagamento de horas extras, a Resolução é inconstitucional por ter invadido a esfera de competência legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo.

II. A Resolução em questão é inconstitucional por ter extravasado os limites do poder normativo do CNJ e invadido o campo reservado à lei formal.

III. É inconstitucional a Resolução em questão por violar o pacto federativo e o princípio da separação e harmonia entre os Poderes, em especial, o autogoverno dos tribunais.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: Incorreta. O STF rechaçou aludida alegação de inconstitucionalidade, veiculada pela AMB na ADI n. 4.586 (noticiada no Informativo n. 1.168). Veja trecho do voto do relator:

“(…)

Passando ao exame do mérito, gizo que a AMB pela segunda vez intenta contra o CNJ, órgão administrativo de cúpula do Poder Judiciário, abaixo do STF, fruto de deliberação do poder constituinte reformador. De maneira inédita, relativamente à jornada de trabalho e ao pagamento de horas extras, diz que a Resolução atacada invadiu a esfera de competência legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, “c”).

A tese é insustentável e não sobrevive à simples constatação de que cabe aos próprios tribunais, e não ao Poder Executivo, dispor regimentalmente sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, e legalmente, após o devido processo legislativo, sobre a remuneração de seus membros e servidores (CF, art. 96, I, “a”, e II, “b”).

Os tribunais mantêm-se competentes para tanto, nos termos do que prevê a Constituição Federal, embora precisem atuar sob a batuta do órgão administrativo de cúpula do Judiciário, ou seja, do Conselho Nacional de Justiça.

(…)”

Assertiva II: Incorreta. O STF, na verdade, declarou constitucionais os dispositivos em questão. Veja trecho da ementa:

“(…)”

III. RAZÕES DE DECIDIR 4. A ADI 4.312 não pode ser conhecida, pois foi proposta sem o atendimento do requisito da legitimidade ativa ad causam. 5. Descabe conhecer das ADIs 4.355 e 4.586 quanto à impugnação do art. 2º, § 2º, da Resolução n. 88/2009/CNJ, que foi substancialmente modificado pela Resolução n. 340/2020/CNJ, e do art. 4º, expressamente revogado pela Resolução n. 390/2021/CNJ. 6. O CNJ, por intermédio da Resolução n. 88/2009, apenas buscou cumprir os misteres a si confiados pela EC n. 45/2004, dando concretude a regras e princípios consagrados na CF/1988, entre os quais os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e previsão de concurso público de provas ou de provas e títulos como principal condição à investidura em cargos ou empregos públicos (CF/1988, art. 37, caput e inc. II e V). IV. DISPOSITIVO 7. ADI 4.312 não conhecida, por ausência de legitimidade ativa ad causam da proponente. 8. ADIs 4.355 e 4.586 conhecidas parcialmente, com exceção das partes em que são impugnados dispositivos alterados ou revogados, para julgar improcedentes os pedidos e confirmar a presunção de constitucionalidade da

Resolução n. 88/2009/CNJ.

(ADI 4312, Relator(a): NUNES MARQUES, Tribunal Pleno, julgado em 12-03-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-03-2025 PUBLIC 21-03-2025)”

Assertiva III: Incorreta. Em sentido oposto a conclusão do STF, também já exposta nos comentários acima. Especificamente sobre o ponto da assertiva, veja a notícia veiculada no Informativo n. 1.168:

“DIREITO CONSTITUCIONAL – PODER JUDICIÁRIO; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; ATO NORMATIVO PRIMÁRIO; RESOLUÇÃO; CONTROLE ADMINISTRATIVO; SERVIDOR PÚBLICO CIVIL; JORNADA DE TRABALHO; CARGOS M COMISSÃO

Jornada de trabalho e limites para preenchimento de cargos em comissão, no âmbito do Poder Judiciário - ADI 4.355/DF, ADI 4.312/DF e ADI 4.586/DF

ODS: 16

Resumo:

É constitucional — na medida em que não viola o pacto federativo (CF/1988, arts. 1º e 18) nem o princípio da separação e harmonia entre os Poderes (CF/1988, art. 2º), em especial, o autogoverno dos tribunais (CF/1988, art. 96, I) — resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que disciplina jornada de trabalho e limites para preenchimento de cargos em comissão, no âmbito do Poder Judiciário.

O CNJ, criado pela EC nº 45/2004, tem como missão precípua controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (1).

Na espécie, a Resolução nº 88/2010 do CNJ, ao versar sobre temas de natureza exclusivamente administrativa — uniformização da jornada de trabalho dos servidores do Poder Judiciário, observância de percentual mínimo de ocupação de cargos comissionados por servidores efetivos e limite de servidores requisitados ou cedidos de órgãos não pertencentes ao referido Poder —, buscou padronizar o funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário, com intuito de melhorar a eficiência operacional e a gestão de pessoas.

Nesse contexto, a atuação do Conselho se deu dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal e com observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF/1988, art. 37, caput).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, em apreciação conjunta e por unanimidade, (i) não conheceu da ADI 4.312/DF, em razão da ilegitimidade ativa ad causam da requerente; e (ii) conheceu parcialmente da ADI 4.355/DF e da ADI 4.586/DF, para, na parte conhecida, julgá-las

improcedentes, de modo a confirmar a presunção de constitucionalidade da Resolução nº 88/2010 do CNJ

ADI 4.355/DF, relator Ministro Nunes Marques, julgamento virtual finalizado em 11.03.2025 (terça-feira), às 23:59

ADI 4.312/DF, relator Ministro Nunes Marques, julgamento virtual finalizado em 11.03.2025 (terça-feira), às 23:59

ADI 4.586/DF, relator Ministro Nunes Marques, julgamento virtual finalizado em 11.03.2025 (terça-feira), às 23:59”

Resposta: alternativa E.

2. (EMAGIS) Trata-se de ação civil pública em que se busca a imposição de obrigação ao shopping center demandado para que seja obrigado a construir e manter creche destinada à amamentação dos filhos das empregadas das lojas nele estabelecidas, à luz do que dispõem os §§ 1º e 2º do art. 389 da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando exclusivamente as empregadas contratadas pelas lojas que integram o referido estabelecimento comercial. A ação fez-se necessária porque aludida obrigação de construir e manter creches é prevista pelo mencionado dispositivo legal apenas para os empregadores, não sendo o shopping center, a rigor, empregador das empregadas que laboram nas lojas nele situadas.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- ✓ (A) Não sendo cabível ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, de modo a ampliar o âmbito de incidência de determinada norma legal para hipóteses nela não previstas, não é possível estender ao réu, sem expressa previsão legal, obrigação trabalhista imposta exclusivamente ao empregador com a qual a empregada mantém vínculo trabalhista, motivo pelo qual improcedente a ação.
- ✗ (B) O Estado pode impor à empresa privada que, em lugar de buscar o lucro, oriente sua atividade para a consecução dos princípios-fins da ordem econômica como um todo, com mitigação da livre iniciativa, este fundamento se prestando a amparar a procedência da ação.
- ✗ (C) O STF admite que, para estender o nível de proteção aos empregados, o Poder Judiciário amplie o âmbito de incidência de sanção prevista na CLT para alcançar situação diversa, sem qualquer ofensa a princípios constitucionais ou de liberdade econômica, fundamento que se presta à procedência da ação em questão.
- ✗ (D) Ainda que de fato prevaleça em nosso sistema o dirigismo estatal da atividade econômica, a ação em questão deve ser julgada improcedente.

- ✘ (E) A realidade do shopping é de um “sobreestabelecimento”, havendo uma disponibilização de todo o ambiente em que se pratica a mercancia, uma união de interesses com o fim de promover melhores condições de venda, de modo que a realização de negócios em comunhão apresenta-se como um dado da realidade, não se podendo olvidar da responsabilidade civil, da função social do empreendimento, da função social do contrato, da função social da propriedade e da responsabilidade social da administradora, estes os fundamentos para a procedência da ação.

Comentários

Letra (A): CORRETA. Sintetiza conclusão do STF para o caso, noticiado no Informativo n. 1.167. Veja a ementa:

“EMENTA Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Direito do trabalho. Ação civil pública. Shopping center. Obrigação de fazer do art. 389, §§ 1º e 2º, da CLT. Instalação de creches destinadas à amamentação dos filhos de empregadas de lojas. Ausência de previsão legal. Atuação do Poder Judiciário como legislador positivo. Impossibilidade. Ofensa à separação de poderes e ao princípio da legalidade. Precedentes. 1. A orientação fixada na Suprema Corte, no julgamento da ADPF nº 501/SC, é pela impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, de modo a ampliar o âmbito de incidência de determinada norma legal para hipóteses nela não previstas. 2. In casu, não é possível estender ao reclamado/agravado, sem expressa previsão legal, obrigação trabalhista imposta exclusivamente ao empregador com a qual a empregada mantém vínculo trabalhista. 3. Agravo regimental não provido.

(ARE 1499584 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25-02-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-04-2025 PUBLIC 09-04-2025)”

Letra (B): Incorreta. A doutrina por exemplo do Ministro Roberto Barroso rechaça semelhante modalidade de intervencionismo estatal por configurar dirigismo, modelo não chancelado pela Constituição Federal. Veja:

‘O que o Estado não pode pretender, sob pena de subverter os papéis, é que a empresa privada, em lugar de buscar o lucro, oriente sua atividade para a consecução dos princípios-fins da ordem econômica como um todo, com sacrifício da livre iniciativa. Isto seria dirigismo, uma opção por um modelo historicamente superado.’

Letra (C): Incorreta. Em sentido oposto a conclusão do STF (ADPF n. 501) sobre a ampliação da sanção prevista no artigo 145 da CLT. Veja:

“ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. SÚMULA 450 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS EM DOBRO QUANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DO ART. 145 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. AUSÊNCIA DE LACUNA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE NORMA SANCIONADORA. OFENSA À SEPARAÇÃO DE PODERES E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PROCEDÊNCIA. 1. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a

cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes públicos. Precedentes. 2. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, de modo a ampliar o âmbito de incidência de sanção prevista no art. 137 da CLT para alcançar situação diversa, já sancionada por outra norma. 3. Ausência de lacuna justificadora da construção jurisprudencial analógica. Necessidade de interpretação restritiva de normas sancionadoras. Proibição da criação de obrigações não previstas em lei por súmulas e outros enunciados jurisprudenciais editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho (CLT, art. 8º, § 2º). 4. Arguição julgada procedente' (DJe de 18/8/22)."

Letra (D): Incorreta. O erro é afirmar que o dirigismo é acolhido por nosso sistema, vez que, conforme comentários à assertiva 'b', trata-se de "um modelo historicamente superado."

Letra (E): Incorreta. Trata-se de entendimento sustentado no voto vencido do Ministro Edson Fachin na ação em questão (ementa transcrita nos comentários à assertiva 'a'). Veja o trecho do aludido voto:

"É preciso, pois, ressignificar a figura do empregador, como tradicionalmente posta, pois há obrigações contratuais e deveres constitucionais que devem ser observados para a melhor interpretação relativa à questão constitucional debatida nos presentes autos. Conforme já anotado na jurisprudência trabalhista, a realidade do shopping é de um "sobreestabelecimento". Há mesmo uma disponibilização de todo o ambiente em que se pratica a mercancia, uma união de interesses com o fim de promover melhores condições de venda, de modo que a realização de negócios em comunhão apresenta-se como um dado da realidade, não se podendo olvidar da responsabilidade civil, da função social do empreendimento, da função social do contrato, da função social da propriedade e da responsabilidade social da administradora (arts. 5º, XXII e XXIII, e art. 170, III, da CF)."

Resposta: alternativa A.

3. (EMAGIS) Considere dispositivo de lei estadual que, disciplinando a magistratura local, tenha o seguinte teor: “Art. 37. O ingresso na carreira, a remoção, a promoção ou a permuta de Juízes serão definidos em lei. § 1º Ao provimento inicial, às promoções por merecimento e por antiguidade, precederá a remoção”.

A propósito da compatibilidade do dispositivo com a Constituição Federal, tendo presente também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, marque a alternativa CORRETA.

- ✓ (A) É constitucional o dispositivo legal em questão na parte em que estabelece a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade na carreira da magistratura.
- ✗ (B) É inconstitucional o dispositivo legal em questão na parte em que estabelece a precedência da remoção sobre a promoção por merecimento na carreira da magistratura.
- ✗ (C) Após a EC 45/2004, nas carreiras das magistratura federal e estadual, a remoção apenas poderá ocorrer para vagas não preenchidas na promoção por antiguidade ou merecimento, por força do inciso VIII-A do art. 93 da CF.
- ✗ (D) Ao provimento inicial e à promoção apenas por merecimento precederá a remoção, com essa restrição devendo ser feita a interpretação constitucional o dispositivo em questão.
- ✗ (E) A promoção por antiguidade tem precedência sobre a remoção, apenas essa ressalva devendo ser feita na interpretação constitucional do dispositivo legal em questão.

Comentários

Letra (A): CORRETA. Baseia-se em entendimento do STF assim noticiado no Informativo n. 1.166:

“DIREITO CONSTITUCIONAL – PODER JUDICIÁRIO; MAGISTRATURA; PROMOÇÃO, REMOÇÃO E ACESSO; PRECEDÊNCIA; CRITÉRIOS DE ANTIGUIDADE E DE MERECIMENTO; ORGANIZAÇÃO DOS PODERES; ESTATUTO DA MAGISTRATURA

Remoção e promoção por antiguidade de magistrados estaduais - ADI 6.757/RR

ODS: 16

Resumo:

É constitucional — à luz do art. 93, VIII-A, da Constituição Federal de 1988 — lei estadual que estabelece a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade na carreira da magistratura.

Houve a superação de precedentes desta Corte, pois a EC nº 45/2004, ao inserir o inciso VIII-A no art. 93 da CF/1988, modificou o parâmetro de controle dos atos infraconstitucionais.

Ocorre que o referido inciso determina a observância, no caso da remoção, das normas de regência da promoção por antiguidade e por merecimento previstas nas alíneas a, b, c e e do inciso II do art. 93 da CF/1988 (1). Dessa maneira, a estatura constitucional a que alçados os requisitos introduzidos nas aludidas alíneas — na hipótese de remoção — repercute diretamente na disciplina da promoção e da remoção contida na Lei Orgânica da Magistratura Nacional — Loman (Lei Complementar nº 35/1979) (2).

Nesse contexto, a remoção precede a promoção de magistrados, independentemente desta ocorrer por antiguidade ou por merecimento, de modo que não subsiste a diferenciação relativa à promoção por antiguidade diante do silêncio da Loman (art. 81). Essa compreensão densifica o princípio da isonomia e evita que o juiz de entrância inferior assuma vaga de entrância superior em detrimento de colega mais antigo na entrância superior, ao qual não tenha sido oportunizada a remoção para a unidade jurisdicional vaga.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário: (i) por maioria, julgou improcedente a ação para assentar a constitucionalidade do art. 37, § 1º, da Lei Complementar nº 221/2014 do Estado de Roraima (3), e cancelou o Tema 964 da repercussão geral (RE 1.037.926/RS); e, (ii) por unanimidade, modulou os efeitos da decisão para conceder o prazo de doze meses, contados da publicação da ata deste julgamento, para os tribunais implementarem a sistemática ora estabelecida, ressalvados os concursos de remoção ou promoção já finalizados, e mantendo-se, neste período, as regras por eles estabelecidas até o momento.

(...)

ADI 6.757/RR, relator Ministro Nunes Marques, julgamento finalizado em

20.02.2025 (quinta-feira)”

Letra (B): Incorreta. Conforme notícia acima transcrita, “a remoção precede a promoção de magistrados, independentemente desta ocorrer por antiguidade ou por merecimento, de modo que não subsiste a diferenciação relativa à promoção por antiguidade diante do silêncio da Loman (art. 81).”

Letra (C): Incorreta. A partir especialmente da ADI 6.609, o STF evoluiu em sua jurisprudência para passar a expressar exatamente o oposto ao veiculado na assertiva. Veja trecho da ementa dessa ADI:

“3. Após a EC 45/2004, nas carreiras das magistratura federal e estadual, a remoção sempre precederá à promoção por antiguidade ou merecimento, por força do inciso VIII-A do art. 93 da CF.”

Letra (D): Incorreta. Trata-se, na verdade, de jurisprudência superada pelo STF, a partir do entendimento expostos nos comentários às assertivas anteriores. Veja, de qualquer forma, exemplo dessa superada jurisprudência:

“(…)

3. Ao acrescentar a promoção por antiguidade às hipóteses em que a remoção terá prevalência, a lei complementar paraibana contrariou o disposto no art. 81 da LOMAN, segundo o qual, na magistratura de carreira dos Estados-membros, ao provimento inicial e à promoção apenas por merecimento precederá a remoção.

4. Necessidade de convalidação dos atos de ofício praticados por magistrados promovidos ou removidos nos termos da lei impugnada, em observância aos princípios da segurança jurídica e da presunção de constitucionalidade das leis.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente com efeitos ex nunc.” (ADI 4.758, relatora Ministra Cármen Lúcia)

Letra (E): Incorreta. A assertiva apenas estaria correta se ainda prevalecesse a jurisprudência posta nos comentários à assertiva ‘d’, jurisprudência, contudo, conforme ali exposto, superada.

Resposta: alternativa A.

4. (EMAGIS) As assertivas que seguem têm relação com a atuação do Tribunal de Contas da União.

I. É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

II. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas não se submete à prescrição regradada pela Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

III. As decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa, caso não adimplidas na esfera administrativa, não podem ser diretamente executadas em juízo, dependendo de prévio provimento judicial condenatório ou declaratório do débito ou da multa.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: Incorreta. Inverte o sentido da tese aprovada pelo STF para o Tema-RG n. 899. Veja:

“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”

Assertiva II: Incorreta. No julgado mencionado nos comentários à assertiva I, o STF expressou o oposto. Veja trecho da ementa:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

(...)

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

(RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20-04-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020)”

Assertiva III: Incorreta. Olvida o §3º do artigo 71 da CF, que dá a aludidas decisões do TCU força de título executivo. Veja:

“§3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.”

Resposta: alternativa E.

5. (EMAGIS) Relativamente às ações previdenciárias, julgue os itens abaixo.

I. João ajuizou ação pleiteando a concessão de aposentadoria rural por idade. O STJ, dando provimento a recurso especial do INSS, entendeu que não havia início de prova material válido nos autos. A decisão transitou em julgado e João ingressou, dentro do prazo decadencial bienal, com ação rescisória. Nesse contexto, é correto afirmar que ficha de cadastro de trabalhadores emitida em nome do trabalhador rural em data anterior ao ajuizamento da ação previdenciária transitada em julgado configura documento novo apto lastrear a ação rescisória e demonstrar o início de prova material necessário à concessão do benefício pugnado.

II. A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 10% (dez por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago.

III. O segurado tem direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso de ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso. Em cumprimento de sentença, o segurado possui o direito à manutenção do benefício previdenciário concedido administrativamente no curso da ação judicial e, concomitantemente, à execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitadas à data de implantação daquele conferido na via administrativa.

IV. Os efeitos da Lei 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, após as alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 103/2019, aplicam-se aos feitos ajuizados após 1º de janeiro de 2020. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a essa data, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal e pelo inciso III do art. 15 da Lei 5.010/1965, em sua redação original.

V. O eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, após a citação válida, deve ser considerado na base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento.

Há engano:

- ☒ (A) nos itens I e II, somente.
- ☒ (B) nos itens III, IV e V, somente.
- ☒ (C) nos itens II e IV, somente.
- ☒ (D) nos itens II e V, somente.

 (E) nos itens I, II e IV, somente.

Comentários

Item I: correto. Foi o que decidiu a Primeira Seção do STJ:

Ficha de cadastro de trabalhadores emitida em nome de trabalhador rural em data anterior ao ajuizamento de demanda com pedido de aposentadoria rural configura documento novo apto a demonstrar o início de prova material.

Trata-se de Ação Rescisória visando desconstituir, com fundamento no art. 966, V, VII e VIII do CPC/2015, decisão da Presidência desta Corte, mediante a qual foi dado provimento ao Recurso Especial do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural, por reconhecer inservíveis, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que passa a exercer atividade urbana.

A autora ajuizou a demanda originária, instruindo-a, tão somente, com documentos em nome de seu cônjuge, pois desconhecia, em princípio, a existência de qualquer outra prova que demonstrasse o desempenho da atividade rurícola.

Após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, alega a autora ter localizado ficha de cadastro de trabalhadores, emitida em seu nome e em data anterior ao ajuizamento da demanda original, a qual consigna a profissão de lavradora, constituindo-se no indispensável início de prova material, apto a garantir a concessão da aposentadoria por idade.

Para configurar a hipótese de rescisão prevista no inciso VII do art. 966 do CPC/2015, o documento novo apto a aparelhar a Ação Rescisória é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pedido.

A se considerar os pressupostos regulados pela legislação processual civil e diante do entendimento jurisprudencial em relevo, a situação relatada pela autora amolda-se à exigência normativa, porquanto a concepção de novidade de que se deve revestir o documento é manifesta, uma vez não ter sido objeto da instrução do pedido formulado na ação originária.

A conclusão se fortalece frente ao entendimento firmado por esta Corte, segundo o qual em se tratando de rurícola, deve ser mitigado o rigor conceitual impingido ao "documento novo", pois não se pode desconsiderar as precárias condições de vida que envolvem o universo social desses trabalhadores.

Esta Corte já reconheceu a aptidão de registro de empregado como início de prova material. (REsp 1588606/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães Segunda Turma, julgado em 05/05/2020, DJe 14/05/2020)

Constatado, assim, início de prova material em nome da autora, corroborado por idônea prova testemunhal colhida no processo originário, restam preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria rural, em consonância com o entendimento pacificado no julgamento do Tema 554/STJ

- segundo o qual, diante da dificuldade probatória atinente ao exercício de atividade rural pelos chamados trabalhadores "boias-frias", a apresentação de prova material relativa apenas à parte do lapso temporal pretendido, não implica violação ao enunciado da Súmula 149/STJ. AR 6.081-PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 25/05/2021, DJe 30/05/2022.

Item II: incorreto. O equívoco está no percentual informado, que é de 30%, e não de apenas 10%. Pela grande relevância do assunto, vale a leitura do julgado em que pacificada a jurisprudência do STJ:

A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago.

A questão de ordem foi proposta com a finalidade de definir se o entendimento firmado no Tema Repetitivo 692/STJ (REsp n. 1.401.560/MT) deve ser reafirmado, alterado ou cancelado, diante da variedade de situações que ensejam dúvidas quanto à persistência da orientação firmada pela tese repetitiva referida, bem como à jurisprudência do STF, estabelecida em sentido contrário, mesmo que não tendo sido com repercussão geral ou em controle concentrado de constitucionalidade.

O CPC/1973 regulamentava a matéria de forma clara, prevendo, em resumo, que a efetivação da tutela provisória corre por conta do exequente, e a sua eventual reforma restituiria as partes ao estado anterior à concessão, o que obrigaria o exequente a ressarcir eventuais prejuízos sofridos pelo executado. A mesma lógica foi mantida pelo legislador do CPC/2015. Por essa razão, sempre se erigiu como pressuposto básico do instituto da tutela de urgência a reversibilidade dos efeitos da decisão judicial.

O debate surgiu especificamente no que tange à aplicação de tal regulamentação no âmbito previdenciário. Ou seja, discutia-se se as normas específicas de tal área do direito trariam solução diversa da previsão de caráter geral estipulada na legislação processual.

A razão histórica para o surgimento dessa controvérsia na área previdenciária consiste na redação original do art. 130 da Lei n. 8.213/1991, o qual dispunha que: "Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos". Nos idos de 1997, a Lei n. 9.528 alterou completamente a redação anterior, passando a valer a regra geral do CPC, na ausência de norma especial em sentido contrário no âmbito previdenciário.

A partir de então, amadureceu-se a posição no sentido da necessidade de

devolução dos valores recebidos em caso de revogação da tutela antecipada, o que redundou, em 2014, no entendimento vinculante firmado pelo STJ no Tema Repetitivo 692 (REsp n. 1.401.560/MT): "A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos."

À época em que se propôs a questão de ordem, em 2018, o art. 115, inc. II, da Lei n. 8.213/1991 - que regulamenta a matéria no direito previdenciário - trazia redação que não era clara e direta como a da legislação processual, uma vez que não referia expressamente a devolução de valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Tal fato, aliás, não passou despercebido pela Primeira Seção, que rejeitou os EDcl no REsp n. 1.401.560/MT, fazendo menção a tal aspecto.

A Medida Provisória n. 871/2019 e a Lei n. 13.846/2019, entretanto, reformularam a legislação previdenciária, e o art. 115, inc. II, passou a não deixar mais qualquer dúvida: na hipótese de cessação do benefício previdenciário ou assistencial pela revogação da decisão judicial que determinou a sua implantação, os valores recebidos devem ser devolvidos à parte adversa.

Se o STJ - quando a legislação era pouco clara e deixava margem a dúvidas - já tinha firmado o entendimento vinculante no Tema Repetitivo 692/STJ, não é agora que deve alterar sua jurisprudência, justamente quando a posição da Corte foi sufragada expressamente pelo legislador reformador ao regulamentar a matéria.

Na questão de ordem proposta, foram citadas as seguintes particularidades processuais que supostamente seriam aptas a ensejar uma consideração específica quanto à possibilidade de revisão do entendimento firmado no Tema 692/STJ: a) tutela de urgência concedida de ofício e não recorrida; b) tutela de urgência concedida a pedido e não recorrida; c) tutela de urgência concedida na sentença e não recorrida, seja por agravo de instrumento, na sistemática processual anterior do CPC/1973, seja por pedido de suspensão, conforme o CPC/2015; d) tutela de urgência concedida initio litis e não recorrida; e) tutela de urgência concedida initio litis, cujo recurso não foi provido pela segunda instância; f) tutela de urgência concedida em agravo de instrumento pela segunda instância; g) tutela de urgência concedida em primeiro e segundo graus, cuja revogação se dá em razão de mudança superveniente da jurisprudência então existente.

Quanto a tais hipóteses, note-se que se trata basicamente do momento em que foi concedida e/ou revogada a tutela de urgência, se logo no início do feito, se na sentença, se na segunda instância, ou se apenas no STF ou no STJ. A ideia subjacente é que, em algumas hipóteses, a tutela de urgência já estaria, de certa forma, incorporada ao patrimônio jurídico da parte autora, e sua revogação poderia resultar em injustiça no caso concreto.

Tais situações, entretanto, são tratadas pela lei da mesma forma, não merecendo distinção do ponto de vista normativo. Ou seja, em qualquer desses casos, a tutela de urgência não deixa de ser precária e passível de modificação ou revogação a qualquer tempo, o que implicará o retorno ao estado anterior à sua concessão.

Situação diversa é a da tutela de urgência cuja revogação se dá em razão de mudança superveniente da jurisprudência então dominante. Nesses casos, a superação do precedente deverá ser acompanhada da indispensável modulação dos efeitos, a juízo do Tribunal que está promovendo a alteração jurisprudencial, como determina o art. 927, § 3º, do CPC/2015.

Avançando no exame da matéria, o fato de o STF ter alguns precedentes contrários ao entendimento do Tema Repetitivo 692/STJ não invalida o repetitivo.

O STF adota o posicionamento referido em algumas ações originárias propostas (na maioria, mandados de segurança) em seu âmbito. Porém, não o faz com caráter de guardião da Constituição Federal, mas sim na análise concreta das ações originárias. A maioria dos precedentes do STF não diz respeito a lides previdenciárias e, além disso, são todos anteriores às alterações inseridas no art. 115, inc. II, da Lei n. 8.213/1991. Na verdade, atualmente o STF vem entendendo pela inexistência de repercussão geral nessa questão, por se tratar de matéria infraconstitucional, como se verá adiante.

O que se discute no caso em tela é a interpretação de artigo de lei federal, mais especificamente, o art. 115, inc. II, da Lei n. 8.213/1991 e vários dispositivos do CPC/2015. Assim, vale o entendimento do STJ sobre a matéria, pois, segundo o art. 105 da Carta Magna, é esta Corte a responsável pela uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional no país. A propósito, o STF, ao julgar o Tema 799 da Repercussão Geral (ARE 722.421/MG, j. em 19/03/2015), já firmou expressamente que a questão não é constitucional e deve, portanto, ser deslindada nos limites da legislação infraconstitucional, o que foi feito com bastante clareza pelo legislador ao trazer a nova redação do art. 115, inc. II, da Lei n. 8.213/1991.

Em conclusão, a questão de ordem foi julgada no sentido da reafirmação da tese jurídica, com acréscimo redacional para ajuste à nova legislação de regência, nos termos a seguir: "A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago". Pet 12.482-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 11/05/2022. (Tema 692)

Item III: correto. Foi nesse sentido que decidiu o STJ em recurso especial repetitivo:

O segurado tem direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso de ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso. Em cumprimento de sentença, o segurado possui o direito à manutenção do benefício previdenciário concedido administrativamente no curso da ação judicial e, concomitantemente, à execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitadas à data de implantação daquele conferido na via administrativa.

O tema ora em discussão consiste em estabelecer a "possibilidade de, em fase de cumprimento de sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991".

A matéria não é pacífica no STJ: a Primeira Turma entende de forma consolidada ser possível o recebimento das duas aposentadorias, enquanto a Segunda Turma, majoritariamente, considera inviável a percepção de ambas, mas atribui ao segurado a opção de escolher uma delas.

Nesse ínterim, realinha-se o posicionamento em deferência aos precedentes da Primeira Turma, os quais refletem a orientação predominante desta Corte Superior.

O segurado que tenha acionado o Poder Judiciário em busca do reconhecimento do seu direito à concessão de benefício previdenciário faz jus a executar os valores decorrentes da respectiva condenação, ainda que, no curso da ação, o INSS tenha lhe concedido benefício mais vantajoso.

Nesse sentido, o segurado poderia receber somente a aposentadoria mais antiga, mas se deve reconhecer que ele não pode ser penalizado ante a peculiaridade do caso concreto, notadamente por ter sido obrigado a esperar, por culpa do INSS, o resultado do pleito da aposentadoria na esfera judicial, incorretamente indeferida pela autarquia. Assim, a boa-fé do segurado e o erro administrativo na análise concessória permitem-lhe a opção por um dos benefícios, o que não seria possível em situação corriqueira de pedido de nova aposentadoria. Se o segurado optar pelo benefício mais antigo, é aquele que deverá ser implantado, e se optar pelo benefício administrativo, mais recente, somente este ele irá receber, não havendo falar em obter parcelas pretéritas do benefício judicial.

Com efeito, remanesce o interesse em receber as parcelas relativas ao período compreendido entre o termo inicial fixado em juízo e a data em que o INSS procedeu à efetiva implantação do benefício deferido

administrativamente, o que não configura hipótese de desaposentação. REsp 1.767.789-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema 1018)

Item IV: correto. É nesse sentido o entendimento assentado pelo STJ em sede de incidente de assunção de competência (IAC n. 6):

Os efeitos da Lei n. 13.876/2019 na modificação de competência para o processamento e julgamento dos processos que tramitam na Justiça Estadual no exercício da competência federal delegada insculpido no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, após as alterações promovidas pela Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019, aplicar-se-ão aos feitos ajuizados após 1º de janeiro de 2020. As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a essa data, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original.

Na controvérsia em questão, está afetada temática a respeito da alteração de delegação de competência em matéria previdenciária, promovida por meio de alteração no art. 109, § 3º da Constituição Federal e levada a efeito pela Lei n. 13.876/2019 e a Emenda Constitucional n. 103/2019.

A propósito, cita-se o inteiro teor do dispositivo em sua redação original: "Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...] § 3º. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Com a alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 103/2019, o dispositivo foi alterado nos seguintes termos: "Art. 109. [...] § 3º. Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Antes mesmo da reforma, entrou em vigor a Lei n. 13.876/2019 que, dentre outras modificações, alterou o art. 15, III, da Lei n. 5.010/1966 para indicar que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual "as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de setenta quilômetros de Município sede de Vara Federal". Essa alteração, em razão da *vacatio legis*, entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020, enquanto a EC n. 103/2019, em

12/11/2019, o que, em um exame açodado, indicaria trata-se de solução aplicável aos processos ajuizados a partir de 2/1/2020.

Dessa feita, as alterações promovidas pela Lei n. 13.876/2019 são aplicáveis somente aos processos ajuizados após a vacatio legis estabelecida pelo art. 5º, I. Lado outro, os feitos em andamento, estejam eles ou não em fase de execução, até essa data, continuam sob a jurisdição em que estão, não havendo falar, pois, em perpetuação da jurisdição.

Em consequência, nas hipóteses de conflito de competência, permanecem hígidos os entendimentos jurisprudenciais em vigor: I) quando juiz estadual e juiz federal entram em conflito, a competência para apreciar o incidente é do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, d, in fine); II) se o conflito se estabelece entre juiz estadual no exercício da jurisdição federal delegada e juiz federal, competente será o Tribunal Regional Federal. Essa, inclusive, é a intelecção da Súmula 3 do STJ, exceção feita às hipóteses de o conflito envolver áreas sob jurisdição de Tribunais Regionais Federais diversos, hipótese em que o Superior Tribunal de Justiça conhecerá do conflito. Tem-se, pois, ser o controle da competência delegada permanece sendo exercido, em regra, pelo respectivo Tribunal Regional Federal.

O Conselho da Justiça Federal, no uso das atribuições legais e tendo em vista o decidido no Processo n. 0006509-11.2019.4.01.8000, em sessão realizada em 11 de novembro de 2019, editou a Resolução n. 603, de 12/11/2019, que dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019.

Percebe-se, que referido normativo, de forma assertiva, estabeleceu regra consentânea ao fundamento decisório ora firmado, qual seja: As ações, em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos em que previsto pelo § 3º do art. 109 da Constituição Federal, pelo inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010, de 30 de maio de 1965, em sua redação original, e pelo art. 43 do Código de Processo Civil. CC 170.051-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 21/10/2021, DJe 04/11/2021. (IAC 6)

Item V: incorreto. O STJ, em recurso especial repetitivo, firmou compreensão em sentido oposto:

O eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, após a citação válida, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, que será composta pela totalidade dos valores devidos.

Cinge-se a controvérsia a definir sobre a possibilidade de computar as

parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação, na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

O art. 85, §2º, do CPC/2015 prevê o proveito econômico como um dos critérios para o arbitramento dos honorários de sucumbência. Todavia, o proveito econômico ou valor da condenação não é sinônimo de valor executado a ser recebido em requisição de pagamento, mas sim equivale ao proveito jurídico, materializado no valor total do benefício que foi concedido ao segurado por força de decisão judicial, conseguido por meio da atividade laboral exercida pelo advogado.

Assim, o valor da condenação não se limita ao pagamento que será feito do montante considerado controvertido ou mesmo pendente de pagamento por meio de requisição de pagamento, ao contrário, abarca a totalidade do valor a ser auferido pela parte beneficiária em decorrência da ação judicial.

Foi assim que decidiu este Superior Tribunal de Justiça a partir do precedente inaugural, referente a essa matéria, que se deu nos autos do REsp. 956.263/SP (DJ 3.9.2007), da relatoria do eminente Min. Napoleão Nunes Maia Filho no qual se firmou entendimento no sentido de que os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Além disso, os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC/2015, são fixados na fase de conhecimento com base no princípio da sucumbência, ou seja, em razão da derrota da parte vencida.

Indubitavelmente, tendo ocorrido a resistência à pretensão por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda arque com as despesas inerentes ao processo, em atenção ao princípio da causalidade, inclusive no que se refere à remuneração do advogado que patrocinou a causa em favor da parte vencedora.

Caso fosse adotado entendimento diverso, poderia ocorrer a situação peculiar em que o INSS, ao reconhecer o débito integral em via administrativa, posteriormente à propositura da ação de conhecimento em face de indeferimento inicial do benefício previdenciário pela Administração Pública, ficaria desincumbido do valor devido a título de honorários advocatícios ao patrono que atuou na causa judicial previdenciária. REsp 1.847.731/RS, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 29/04/2021. (Tema 1050)

Em síntese, somente havia engano nos itens II e V.

Resposta: alternativa D.

6. (EMAGIS) Quanto às finalidades do Direito Penal e temas correlatos, julgue os itens abaixo.

I. Jesús-María Silva Sánchez, ao falar nas “velocidades do Direito Penal”, diz que, ao lado do Direito Penal nuclear, admite-se uma zona periférica de expansão do Direito Penal para proteger os novos e grandes riscos da sociedade. Conferindo proteção aos novos bens jurídicos supraindividuais, possibilita a antecipação da tutela penal (ex.: crimes de perigo presumido) e admite a flexibilização de garantias penais e processuais penais, porém, em contrapartida, não admite a aplicação da pena de prisão, mas apenas de penas restritivas de direitos e pecuniárias. É o Direito Penal de segunda velocidade.

II. Para Ferrajoli, o garantismo, em um dos significados que lhe atribui, representa um modelo normativo de direito atinente, no que concerne ao Direito Penal, à estrita legalidade, próprio do Estado de Direito, que, sob a perspectiva epistemológica, caracteriza-se como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político, caracteriza-se como uma específica técnica de tutela idônea a minimizar a violência ou maximizar a liberdade, e, por fim, sob o plano jurídico, é compreendido como um sistema de vínculos impostos à atuação punitiva do Estado, como forma de tutela de garantia dos direitos do cidadão.

III. Segundo Roxin, os critérios a serem examinados para fins de imputação do resultado são:
a) a conduta cria ou incrementa um risco não permitido, de sorte que só haverá imputação objetiva se a conduta do agente criar ou incrementar um risco juridicamente relevante e proibido; b) o risco se realiza no resultado concreto; c) o resultado se encontra dentro do alcance do tipo.

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) em nenhum dos itens apresentados.

Comentários

Item I: correto.

Jesús-María Silva Sánchez fala em duas velocidades do Direito Penal, de acordo com o seu nível de intensidade.

O Direito Penal de primeira velocidade corresponde ao Direito Penal clássico, que protege bens jurídicos individuais e, eventualmente, supraindividuais, sempre que efetivamente houver lesão ou perigo de lesão. Contempla a pena de prisão e reduz o Direito Penal ao seu núcleo duro (Direito Penal nuclear).

Ao lado do Direito Penal nuclear, admite-se uma zona periférica de expansão do Direito Penal para proteger os novos e grandes riscos da sociedade. Conferindo proteção aos novos bens jurídicos supraindividuais, possibilita a antecipação da tutela penal (ex.: crimes de perigo presumido) e admite a flexibilização de garantias penais e processuais penais, porém, em contrapartida, não admite a aplicação da pena de prisão, mas apenas de penas restritivas de direitos e pecuniárias. É o Direito Penal de segunda velocidade.

O Direito Penal de terceira velocidade aprofunda a relativização de garantias político-criminais, como se dá no chamado Direito Penal do inimigo (Günther Jakobs), em que, ao sustentar dois modos de o Estado reagir a criminosos, apregoa a aplicação do Direito Penal do cidadão ao cidadão-delinquente e o Direito Penal do inimigo ao inimigo-delinquente (assim identificado a partir de sua periculosidade; daí falar-se em Direito Penal prospectivo, porque a pessoa é punida pelo que ela representa), com processo mais célere visando à aplicação da pena, penas desproporcionalmente altas e profunda relativização de garantias processuais.

Por fim, fala-se em Direito Penal de quarta velocidade (neopunitivismo; Daniel Pastor) em alusão ao sistema penal utilizado pelo Tribunal Penal Internacional, com restrição de garantias penais e processuais penais a réus que, como Chefes de Estado, tenham violado gravemente tratados internacionais que tutelam direitos humanos.

Item II: correto.

Ferrajoli fala em três significados para o termo “garantismo”. No mais difundido deles, o garantismo “representa um modelo normativo de direito atinente, no que concerne ao Direito Penal, à estrita legalidade (e não apenas à mera legalidade, como visto), próprio do Estado de Direito, que, sob a perspectiva epistemológica, caracteriza-se como um sistema cognitivo ou de

poder mínimo, sob o plano político, caracteriza-se como uma específica técnica de tutela idônea a minimizar a violência ou maximizar a liberdade, e, por fim, sob o plano jurídico, o garantismo é compreendido como um sistema de vínculos impostos à atuação punitiva do Estado, como forma de tutela de garantia dos direitos do cidadão.” (ARAÚJO, Fábio Roque. Direito Penal Didático, p. 205).

Item III: correto.

Segundo Roxin, os critérios — os quais, insista-se, são considerados como elementos normativos do tipo (implícitos) — a serem examinados para fins de imputação do resultado são:

- a) a conduta cria ou incrementa um risco não permitido: só haverá imputação objetiva se a conduta do agente criar ou incrementar um risco juridicamente relevante e proibido. Dizendo-o de outro modo, haverá exclusão da imputação em caso de (i) ausência da criação de um perigo juridicamente relevante (ex.: o sobrinho que, desejando a morte do tio e verificando que uma tempestade se aproxima, induz-lhe a ir fazer uma caminhada em um bosque e um raio acaba por atingir-lhe; não há a criação de um perigo juridicamente relevante pelo só fato de induzir alguém a caminhar no bosque), (ii) criação ou incremento de um risco permitido (ex.: o mesmo que colocamos acima, envolvendo esportes radicais, ou, então, quem passa a pagar viagens de avião a quem quer que seja morto, vindo a efetivamente ocorrer um acidente aéreo) ou (iii) diminuição do risco (ex.: o agente modifica o curso causal, diminuindo o risco, como se dá quando, ao perceber que a vítima seria alvejada por disparo de arma de fogo, empurra-a e o projétil acaba por atingi-la no braço, ao invés do peito);
- b) o risco se realiza no resultado concreto: do contrário, não haverá imputação (ex.: imagine que o agente fere a vítima, criando, pois, um risco proibido; no entanto, a vítima vem a falecer exclusivamente em decorrência de um incêndio ocorrido no hospital; ou seja, o risco proibido, embora tenha sido criado pelo agente, não se concretizou no resultado naturalístico que se quer imputar);
- c) o resultado se encontra dentro do alcance do tipo: não basta que o risco proibido se realize no resultado que se quer imputar, sendo necessário que este resultado se encontre no âmbito de proteção da norma de cuidado (ou seja, dentro do alcance do tipo). Ex.: motorista de forma imprudente ultrapassa certo veículo também o colocando em situação de perigo, mas o condutor deste outro veículo vem a falecer não em razão de qualquer acidente, mas devido a um infarto provocado pelo nervosismo em que foi colocado; veja que a norma de cuidado que foi inobservada (no caso, a regra de trânsito que não permitia a ultrapassagem) não tem por finalidade evitar

que alguém sofra infarto em razão de “aventuras” no trânsito, mas sim evitar acidentes automobilísticos.

Resposta: alternativa E.

7. (EMAGIS) Sobre a dosimetria e o cumprimento da pena, marque a alternativa CORRETA.

- ☒ (A) A prática do roubo à noite justifica a majoração da pena na primeira fase da dosimetria a título de circunstância judicial negativa.
- ☒ (B) A condenação anterior do réu, alcançada pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, não pode ser considerada como maus antecedentes.
- ☒ (C) O fato de o delito de roubo ter sido praticado à luz do dia e em local de grande movimentação justifica a exasperação da pena-base.
- ☒ (D) O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 anos.
- ☒ (E) No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais leve.

Comentários

Letra (A): Incorreta. Contraria jurisprudência do STJ reiterada em julgado assim noticiado no Informativo n. 847:

“A prática de roubo no período noturno, por si só, não justifica a exasperação da pena-base, pois tal circunstância não é reveladora da maior gravidade do modus operandi.

Informações do Inteiro Teor

A questão em discussão consiste em saber se a prática de roubo no período noturno, por si só, justifica a exasperação da pena-base.

No caso, o Tribunal de origem entendeu que a circunstância judicial referente às circunstâncias do crime deveria ser valorada como negativa, sob o fundamento de que "o assalto foi praticado durante o período noturno, por volta de 22h47min, o que facilitou a prática delituosa, tendo em vista que se trata de período de pouca visibilidade e de menor circulação de pessoas em via pública".

Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as circunstâncias do crime como circunstância judicial referem-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do modus operandi (AgRg no AREsp n. 2.744.847/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJe de 4/12/2024).

Ocorre que a mera alegação de que o delito foi praticado no período noturno, por volta de 22 horas, não é circunstância reveladora da maior gravidade do modus operandi.

Nesse sentido, já decidiu a Quinta Turma do STJ que "Não pode o fato de o delito ter sido praticado à noite, por si só, ser levado em consideração como circunstância negativa, pois referido raciocínio levaria ao aumento também quando o delito fosse cometido à luz do dia, havendo, portanto, sempre uma exasperação da pena" (HC n. 181.381/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 4/9/2012, DJe 11/9/2012)."

Letra (B): Incorreta. Contraria jurisprudência do STJ, a seguir exemplificada:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO SIMPLES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR. ART. 64, I, CÓDIGO PENAL - CP. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REITERAÇÃO DA CONDUTA DELITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A condenação anterior do réu, alcançada pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, pode ser considerada como maus antecedentes. 2. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a segregação inicial em regime mais gravoso, consoante dispõe o

art. 33, § 3º, do Código Penal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.394.073/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 26/3/2019.)”

Letra (C): Incorreta. Em sentido inverso a jurisprudência do STJ, veja:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. PRATICADO A LUZ DO DIA E EM LOCAL DE GRANDE MOVIMENTAÇÃO. AUMENTO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO ÚNICO E INIDÔNEO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O fato do delito de roubo ter sido praticado à luz do dia e em local de grande movimentação não justifica, por si só, a exasperação da pena-base.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 615.373/AL, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe de 28/5/2018.)”

Letra (D): CORRETA. Trata-se da ampliação do limite de 30 anos trazida com a alteração dada pela Lei 13.964/2019 ao artigo 75 do Código Penal. Veja:

“Limite das penas

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Letra (E): Incorreta. Contraria o disposto no artigo 76 do CP, litteris:

“Concurso de infrações

Art. 76 - No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave.”

Resposta: alternativa D.

8. (EMAGIS) Relativamente à sanção penal e temas correlatos, marque a alternativa incorreta.

- ☒ (A) É possível a unificação das penas de reclusão e de detenção, na fase de execução penal, para fim de fixação do regime prisional inicial.
- ☒ (B) É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.
- ☒ (C) Não cabe a remição ficta no trabalho de natureza eventual, porquanto não se pode presumir que deixou de ser oferecido e exercido em razão do estado pandêmico.
- ☒ (D) Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime.
- ☒ (E) A reincidência específica, como único fundamento, não justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 (um sexto).

Comentários

Letra (A): correta. Este julgado bem retrata a jurisprudência dos Tribunais Superiores na matéria:

É possível a unificação das penas de reclusão e de detenção, na fase de execução penal, para fim de fixação do regime prisional inicial.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia cinge-se em analisar a possibilidade de soma das penas de reclusão e de detenção, na fase de execução penal, para fim de fixação do regime prisional.

A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de ser cabível a soma de tais penas, pois são reprimendas da mesma espécie (privativas de liberdade), nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal - LEP: "A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade" (AgRg no HC n. 473.459/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 01/03/2019). Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça; (AgRg no REsp n. 2.007.173/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023).

Portanto, mostra-se equivocado o raciocínio de que, caso sejam estabelecidos regimes diversos para o cumprimento das reprimendas, a execução da pena de detenção deve ser suspensa até que o apenado esteja em regime prisional compatível com essa espécie de sanção penal. AgRg no REsp 2.053.887-MG, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/5/2023, DJe 18/5/2023.

Letra (B): correta. Trata-se da Súmula Vinculante n. 59: "É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.". Eis o feito em que restou debatida a sua aprovação:

"No caso de condenação pelo crime de tráfico privilegiado (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º), o magistrado deve fixar o regime aberto para o cumprimento inicial da pena quando inexisterem circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria (CP/1940, art. 59), o réu não for reincidente (CP/1940, art. 33, § 2º, "c") e a pena imposta não superar quatro anos. De igual modo, é obrigatória a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando observados os requisitos legais (CP/1940, art.

44).

O referido delito (1) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, caput e § 1º), o que reforça ainda mais o constrangimento ilegal da estipulação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, em especial o fechado, se ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria da pena.

Ademais, a reincidência do réu desobriga a fixação do regime aberto. Por outro lado, para a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, o impedimento para a concessão do benefício é mais restrito, ou seja, apenas se verificada a reincidência específica.

É de extrema importância a edição do verbete vinculante com a finalidade de otimizar os efeitos da jurisprudência do STF, pois vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e promoverá a segurança jurídica, evitando a multiplicação de processos sobre o mesmo tema.

Nesse contexto, as reiteradas decisões desta Corte (4) trazem em sua essência a envergadura constitucional necessária à edição do verbete, relacionada à fundamentação das decisões (CF/1988, art. 93, IX) e aos postulados da individualização da pena (CF/1988, art. 5º, XLVI), da legalidade (CF/1988, art. 5º, XXXIX), da humanização da pena (CF/1988, art. 5º, III e XLII) e da proporcionalidade (CF/1988, art. 5º, LIV).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 59.

PSV 139/DF, relator Ministro Presidente, julgamento finalizado em 19.10.2023

Letra (C): correta. Sobre o tema, confira-se este didático precedente:

Não cabe a remição ficta no trabalho de natureza eventual, porquanto não se pode presumir que deixou de ser oferecido e exercido em razão do estado pandêmico.

É cediço que, em regra geral, não se admite a remição ficta, posto que "O benefício da remição da pena pelo trabalho ou pelo estudo, consoante se denota do art. 126 da LEP, pressupõe que os reeducandos demonstrem a efetiva dedicação a trabalho ou estudo, com finalidade, portanto, produtiva ou educativa, dada a sua finalidade ressocializadora (AgRg no HC 434.636/MG, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2018).

Ocorre que, em razão da pandemia da Covid-19, que impôs a adoção de medidas excepcionais, esta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.953.607/SC (Tema Repetitivo 1120), fixou a tese de que "Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, § 4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da teoria da derrotabilidade da norma e

da situação excepcionalíssima da pandemia de Covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico".

Assim, em razão da excepcionalíssima pandemia da Covid-19, o período de restrições sanitárias deve ser comutado como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico.

No presente caso, as instâncias de origem afirmaram ser incabível a aplicação da remição, porquanto o trabalho exercido no denominado "Projeto Mãos Dadas" tem caráter eventual, pontual, ocorrendo sob demanda. Nesse contexto, observa-se que se mostra incabível a contabilização fictícia de dias remidos, dada a própria natureza esporádica do trabalho exercido no Projeto. Assim, sendo o trabalho de natureza eventual, incabível a aplicação da benesse, não podendo ser presumido que o reeducando ficou impossibilitado de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico. HC 684.875-DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 21/3/2023, DJe 23/3/2023.

Letra (D): correta. A assertiva traz a nova redação da tese fixada para o Tema 150/RG, alterada no julgamento de embargos de declaração:

Ementa: Direito penal. Embargos de declaração em recurso extraordinário. Tema 150 da repercussão geral. Embargos acolhidos apenas para fins de esclarecimento da tese. 1. Embargos de declaração opostos em face de acórdão do Plenário Virtual desta Corte, que fixou a tese de repercussão geral referente ao Tema 150, nos seguintes termos: "não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal". 2. A alegada omissão referente à existência de discricionariedade do juízo em utilizar ou não as condenações com período superior a cinco anos para o incremento da pena-base foi afirmada nos votos de todos os Ministros que formaram a maioria. 3. A possibilidade de reconhecer ou não como maus antecedentes condenações antigas ou desimportantes deriva dos institutos da individualização da pena e isonomia, bem como da necessidade de que a reprimenda seja suficiente e necessária para que o condenado não volte a delinquir. Tanto a consideração quanto a desconsideração dessas circunstâncias devem ser devidamente fundamentadas. 4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para aclarar a tese do Tema 150 da repercussão geral, que passa a ser fixada nos seguintes termos: "Não se

aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal, podendo o julgador, fundamentada e eventualmente, não promover qualquer incremento da pena-base em razão de condenações pretéritas, quando as considerar desimportantes ou demasiadamente distanciadas no tempo e, portanto, não necessárias à prevenção e repressão do crime, nos termos do comando do artigo 59 do Código Penal”.

(RE 593818 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-05-2023 PUBLIC 05-05-2023)

Letra (E): INCORRETA. A afirmação peca pela generalidade, estando em dissonância com o que definido pelo STJ em recurso especial repetitivo:

A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu.

Uma análise evolutiva do ordenamento jurídico nacional mostra que antes do Código Penal de 1940 a configuração da agravante da reincidência tinha como pressuposto o cometimento de crimes de mesma natureza.

O Código Penal de 1940, em sua redação original, ampliou o conceito da agravante da reincidência ao permitir que o crime anteriormente cometido fosse de natureza diversa do atual, inaugurando a classificação da reincidência em específica e genérica, com ressalva expressa de que pena mais gravosa incidiria ao reincidente específico. Durante esse período histórico, a diferença de tratamento entre reincidência específica e genérica para fins de cominação de pena já era discutível, com posições jurídicas antagônicas.

Nesse contexto, sobreveio a vigência da Lei n. 6.416/1977 que, alterando o Código Penal, aboliu a diferenciação entre reincidência específica e genérica e, por consequência, suprimiu o tratamento diferenciado no tocante à dosimetria da pena.

Assim, considerando que a redação vigente do Código Penal estatuída pela Lei n. 7.209/1984 teve origem na Lei n. 6.416/1977, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada. Inclusive, tal interpretação evita incongruência decorrente da afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência

genérica.

Ainda, para fins de inadmitir distinção de agravamento de pena entre o reincidente genérico e o específico, é importante pesar que o tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência.

Sendo assim, a controvérsia deve ser solucionada no sentido de não ser possível a elevação da pena pela presença da agravante da reincidência em fração mais prejudicial ao apendo do que a de 1/6 utilizando-se como fundamento unicamente a reincidência específica do réu. Fica ressalvada a excepcionalidade da aplicação de fração mais gravosa do que 1/6 mediante fundamentação concreta a respeito da reincidência específica. REsp 2.003.716-RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/10/2023 (Tema 1172).

Resposta: alternativa E.

9. (EMAGIS) Com base nas Leis 8.072/90, 8.137/90 e 11.343/06, assinale a alternativa incorreta.

-  (A) Após alterações promovidas pelo Pacote Anticrime na Lei 8.072/1990, o crime de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado deixou de ser equiparado a hediondo.
-  (B) Para o STJ, não se admite que o magistrado, na sentença, aplique a causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90 ("ocasionar grave dano à coletividade"), quando não houver requerimento na denúncia nesse sentido.
-  (C) Consoante o STJ, a malversação dos recursos administrados pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM se amolda ao tipo penal previsto no art. 2º, IV, da Lei 8.137/90 e não ao do art. 171, § 3º, do Código Penal.
-  (D) É cabível a aplicação cumulativa das causas de aumento relativas à transnacionalidade e à interestadualidade do delito, previstas nos incisos I e V do art. 40 da Lei de Drogas, quando evidenciado que a droga proveniente do exterior se destina a mais de um estado da federação, sendo o intuito dos agentes distribuir o entorpecente estrangeiro por mais de uma localidade do país.
-  null

Comentários

Letra (A): correta. Sobre o tema, colacionamos a tese n. 7 da Edição n. 185 do Jurisprudência em Teses do STJ:

“Após alterações promovidas pelo Pacote Anticrime na Lei n. 8.072/1990, o crime de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado deixou de ser equiparado a hediondo.”.

Letra (B): INCORRETA. A afirmação contraria o entendimento assentado pelo STJ, consoante se vê da tese n. 2 da Edição n. 90 do Jurisprudência em Teses do STJ:

“É possível que o magistrado, na sentença, proceda à emendatio libelli, majorando a pena em razão da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/90, quando houver na denúncia expressa indicação do montante do valor sonegado.”

Letra (C): correta. A assertiva retrata a tese n. 10 da Edição n. 99 do Jurisprudência em Teses do STJ:

“A malversação dos recursos administrados pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM se amolda ao tipo penal previsto no art. 2º, IV, da Lei n.º 8.137/90 e não ao do art. 171, § 3º, do Código Penal.”

Letra (D): correta. Na matéria, tem-se a tese n. 7 da Edição n. 126 do Jurisprudência em Teses do STJ:

“É cabível a aplicação cumulativa das causas de aumento relativas à transnacionalidade e à interestadualidade do delito, previstas nos incisos I e V do art. 40 da Lei de Drogas, quando evidenciado que a droga proveniente do exterior se destina a mais de um estado da federação, sendo o intuito dos agentes distribuir o entorpecente estrangeiro por mais de uma localidade do país.”

Resposta: alternativa B.

10. (EMAGIS) Douglas, preso em flagrante por tráfico de drogas durante operação ostensiva da polícia militar na comunidade em que reside, admite aos policiais militares, já que não fora informado de seu direito de permanecer em silêncio, no momento da prisão, que está integrado ao Comando Verde, grande grupo criminoso que domina o tráfico na região. Diante de tal confissão, os policiais prosseguem em diligências no curso da operação ostensiva que estava em curso e conseguem efetuar a prisão em flagrante por tráfico de outros integrantes do indigitado Comando Verde.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- ☒ (A) Sendo ilícita a confissão informal de Douglas aos policiais, toda a ação policial posterior é nula.
- ☒ (B) Era obrigação dos policiais que efetuaram a prisão de Douglas informar a ele previamente seu direito de permanecer em silêncio.
- ☒ (C) Em relação apenas a si mesmo a confissão informal de Douglas constitui prova do crime de associação criminosa.
- ☒ (D) A confissão de Douglas não serve de prova de seu crime de associação criminosa, mas também não invalida a ação policial que lhe foi posterior.
- ☒ (E) A confissão de Douglas não serve de prova de seu crime de associação criminosa e também invalida a ação policial que lhe foi posterior.

Comentários

Letra (A): Incorreta. É certo que a confissão informal, prestada aos policiais durante a abordagem policial sem prévia advertência sobre o direito ao silêncio, não é em si ilícita, não contaminando a atividade persecutória que lhe sobrevenha (sobre sua admissão probatória ver comentários seguintes). Veja:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. CONFISSÃO INFORMAL. AVISO DE MIRANDA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ILICITUDE NA CONFISSÃO INFORMAL DOS RÉUS. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.
2. Destaca-se que, "nos termos da jurisprudência desta Corte, 'a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial' (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023)" (AgRg no RHC n. 186.219/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 24/4/2024).
3. Ademais, foi consignado no acórdão que a defesa não se desincumbiu do ônus de provar que a confissão informal teria sido obtida de maneira ilegal, de modo que não é possível no recurso especial entender de maneira diversa, por demandar incursão vertical em elementos de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp n. 2.308.317/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024.)”

Letra (B): Incorreta. Conforme acima comentado, a confissão informal, prestada aos policiais durante a abordagem policial sem prévia advertência sobre o direito ao silêncio, não é em si ilícita, não contaminando a atividade persecutória que lhe sobrevenha (sobre sua admissão probatória ver comentários seguintes).

Letra (C): Incorreta. Não pode a confissão informal ser admitida como prova, motivo pelo qual equivale ao de ausência de prova da associação para o tráfico. Relembre:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

FURTO SIMPLES. AUTORIA DELITIVA EMBASADA NA CONFISSÃO INFORMAL EXTRAJUDICIAL E EM RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. DESCABIMENTO. INADMISSIBILIDADE DA CONFISSÃO COLHIDA INFORMALMENTE E FORA DE UM ESTABELECIMENTO ESTATAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, III, DA CR/1988 E 157, 199 E 400, § 1º, DO CPP. INVIABILIDADE, ADEMAIS, DE A CONFISSÃO DEMONSTRAR, POR SI SÓ, QUALQUER ELEMENTO DO CRIME. NECESSIDADE DE CORROBORAÇÃO DA HIPÓTESE ACUSATÓRIA POR OUTRAS PROVAS. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 155, 156, 158, 197 E 200 DO CPP. MITIGAÇÃO DO RISCO DE FALSAS CONFISSÕES E CONDENAÇÕES DE INOCENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RÉU.

1. O acusado foi condenado pela prática do crime de furto simples, tendo como únicos elementos de prova (I) a confissão informal, extraída pelos policiais no momento da prisão, e (II) o reconhecimento fotográfico. O bem furtado não foi encontrado em sua posse, e um vídeo de câmera de segurança que registrava o momento do crime não foi juntado ao inquérito ou ao processo por inércia da polícia, perdendo-se ao final.

2. Diversos estudos independentes, nacionais e internacionais, demonstram que a prática da tortura ainda é comum no Brasil e que o tema nem sempre recebe a devida consideração por parte das autoridades estatais.

3. A confissão extrajudicial é colhida no momento de maior risco de ocorrência da tortura-prova, pois o investigado está inteiramente nas mãos da polícia, sem que exista atualmente nenhum mecanismo de controle efetivo para preveni-la. Conclusões corroboradas, novamente, por uma miríade de estudos, inclusive do CNJ, da ONU e da CIDH.

4. Diante do risco de tortura e da inexistência de meios capazes de desestimulá-la, a admissão da confissão extrajudicial exige que esteja garantida - e não apenas presumida - a licitude do seu modo de obtenção. Para tanto, a confissão extrajudicial somente será admissível no processo penal se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial.

Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988; e 157, 199 e 400, § 1º, do CPP.

5. A confissão não implica necessariamente a condenação do réu ou o proferimento de qualquer decisão em seu desfavor. Afinal, como toda prova, a confissão ainda precisa ser valorada pelo juiz, com critérios que avaliem sua força para provar determinado fato.

6. Apesar de contraintuitivo, o fenômeno das falsas confissões é amplamente documentado na literatura internacional e comprovado por levantamentos estatísticos sólidos. Cito, por todos, dados do Innocence Project (de 375 réus inocentados por exame de DNA de 1989 a 2022, 29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados) e do National

Registry of Exonerations (no mesmo período, de 3.060 condenações revertidas, 365 tinham réus confessos) dos EUA.

7. Pessoas inocentes confessam falsamente por diversas razões, desde vulnerabilidades etárias, mentais e socioeconômicas ao uso de técnicas de interrogatório sugestivas, enganadoras e pouco confiáveis por parte da polícia. 8. É essencial que o Ministério Público exerça de maneira efetiva o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da CR/1988), fiscalizando com rigor o nível de qualidade das investigações e do trato das fontes de prova.

9. Amparada a condenação do réu unicamente em duas provas inadmissíveis (a confissão extrajudicial informal, não documentada e sem nenhuma garantia da licitude de seu modo de obtenção, bem como no reconhecimento fotográfico viciado), segundo o quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, a absolvição é necessária.

10. A polícia violou também o art. 6º, II e III, do CPP quando inexplicavelmente deixou de preservar uma cópia do vídeo da câmera de segurança que registrou o momento do furto, mesmo estando a mídia à sua disposição. Em virtude dessa inércia, quando o Ministério Público tentou obter cópia das filmagens meses depois, o vídeo já havia sido perdido. Injustificável perda da chance probatória.

11. Teses fixadas:

11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

11.2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

11.3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita.

Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

12. A aplicação dessas teses fica restrita aos fatos ocorridos a partir do dia seguinte à publicação deste acórdão no DJe. Modulação temporal necessária para preservar a segurança jurídica (art. 927, § 3º, do CPC).

13. Ainda que sejam eventualmente descumpridos seus requisitos de validade ou admissibilidade, qualquer tipo de confissão (judicial ou extrajudicial, retratada ou não) confere ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, "d", do CP) em caso de condenação, mesmo que o juízo

sentenciante não utilize a confissão como um dos fundamentos da sentença. Orientação adotada pela Quinta Turma no julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha relatoria, em 14/6/2022, e seguida nos dois colegiados desde então.

14. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu.

(AREsp n. 2.123.334/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 20/6/2024, DJe de 2/7/2024.)”

Letra (D): CORRETA. Se é certo que a confissão informal, prestada aos policiais durante a abordagem policial sem prévia advertência sobre o direito ao silêncio, não é em si ilícita, não contaminando a atividade persecutória que lhe sobrevenha, não menos certo é que não pode ser admitida como prova, motivo pelo qual equivale à ausência de prova da associação para o tráfico de Douglas, conforme julgados acima colacionados.

Letra (E): Incorreta. Conforme comentários à assertiva ‘d’, o erro da assertiva é afirmar que a confissão informal, prestada aos policiais durante a abordagem policial sem prévia advertência sobre o direito ao silêncio, é ilícita, que contamina a atividade persecutória que lhe sobrevenha.

Resposta: alternativa D.

11. (EMAGIS) Constata-se nos autos de medida cautelar de busca e apreensão que a autoridade policial requerente deu cumprimento à decisão judicial que autorizara a medida de busca e apreensão domiciliar por ela requerida sem portar em mãos o mandado correlato, vez que a formalidade de expedição do mandado não fora previamente cumprida pelo juízo. Contestada a diligência em juízo pela defesa do investigado, aludida autoridade policial sustentou que, embora o mandado físico não tenha sido expedido, o ato judicial prévio que autorizou a diligência demonstra o cumprimento do controle jurisdicional essencial para legitimar a atuação policial. Acrescentou que a Constituição Federal exige autorização judicial para a entrada em domicílio e essa foi devidamente obtida no caso em questão. Concluiu que a ausência do mandado físico, por si só, não compromete a legalidade da diligência, desde que a autorização judicial esteja devidamente fundamentada e seja suficiente para garantir o respeito aos direitos fundamentais, tratando-se de interpretação que evita que o formalismo exacerbado e anule ações legítimas respaldadas pelo Judiciário.

A propósito, avalie as assertivas que seguem.

I. A ausência de mandado físico, desde que com autorização judicial prévia, não compromete a legalidade da busca e apreensão, sendo válida a diligência em questão.

II. A busca domiciliar, ao contrário da busca pessoal, dispensa prévia expedição de mandado.

III. Ainda que tivesse sido expedido mandado prévio à busca domiciliar em questão, seria desnecessária a precisa indicação da casa em que seria realizada a diligência ou do nome do respectivo proprietário ou morador.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: Incorreta. Contraria entendimento do STJ para o caso, assim noticiado no Informativo n. 847 (AgRg no HC 965.224-MG):

“A ausência de mandado físico, ainda que com autorização judicial prévia, compromete a legalidade da busca e apreensão, tornando ilícitas as provas obtidas.

Informações do Inteiro Teor

A controvérsia consiste em saber se a ausência de mandado de busca e apreensão compromete a legalidade da diligência, mesmo havendo autorização judicial prévia.

Na dicção do art. 241 do CPP, quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado. Em outras palavras, o mandado não é algo dispensável, mas essencial ao adequado cumprimento da diligência judicialmente determinada.

Dessa forma, falece legitimidade a quem deu cumprimento à determinação judicial não materializada no mandado de busca e apreensão, já que a despeito das prévias investigações que deram ensejo à decisão que determinou a busca, a formalidade de expedição do mandado não foi cumprida, de modo que são inválidos todos os elementos de prova colhidos neste ato.

Nesse sentido, “A obtenção de elementos de convicção ou de possíveis instrumentos utilizados na prática de crime - ainda que seja ao tempo do cumprimento da ordem de prisão no domicílio do réu - exige autorização judicial prévia, mediante a expedição do respectivo mandado de busca e apreensão (art. 241 do CPP), no qual devem ser especificados, dentre outros, o endereço a ser diligenciado, o motivo e os fins da diligência (art. 243 do CPP), o que, no entanto, não ocorreu” (RHC n. 153.988/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 19/4/2023).

Portanto, a ausência de mandado físico, ainda que com autorização judicial prévia, compromete a legalidade da busca e apreensão, tornando ilícitas as provas obtidas.”

Assertiva II: Incorreta. Contraria o artigo 241 do CPP, litteris:

“Art. 241. Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.”

Assertiva III: Incorreta. Contraria o artigo 243, I, do CPP, litteris:

“Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.”

Resposta: alternativa E.

12. (EMAGIS) Na fixação do regime prisional para início da execução da pena imposta a Luana, o juiz, na sentença penal condenatória, embora tenha fixado pena de dois anos e seis meses de reclusão, impôs o semiaberto, ao tempo em que negou a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Assim procedeu por constatar que, dentre as circunstâncias judiciais, tanto as consequências do crime praticado por Luana quanto sua culpabilidade mereceram valoração negativa.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) Apenas a reincidência da Luana poderia justificar a fixação de regime prisional semiaberto em detrimento do aberto autorizado pela pena de 2 anos e 6 meses de reclusão.
-  (B) Apenas a reincidência da Luana justificaria a vedação à substituição de sua pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
-  (C) A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis é substrato idôneo tanto para a fixação de regime semiaberto quanto para a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
-  (D) A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis não é suficiente para afastar o regime aberto, mas é fundamento idôneo para a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
-  (E) O critério para definição do regime prisional inicial de execução da pena é puramente objetivo e vinculado ao quantum da pena estabelecido na sentença penal condenatória.

Comentários

Letra (A): Incorreta. A demonstração em concreto da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis é substrato idôneo para fixação de regime prisional mais gravoso do que o autorizado pela pena fixada. Veja:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente habeas corpus, por ser substitutivo de recurso próprio, sem constatação de flagrante ilegalidade.

2. O paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por infração ao artigo 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, com apelação criminal negada pelo Tribunal de Justiça.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser conhecido como substitutivo de recurso próprio e se há ilegalidade flagrante que justifique a concessão da ordem de ofício.

4. Outra questão é a adequação do regime inicial de cumprimento de pena, considerando a gravidade concreta do delito e as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. Razões de decidir

5. O habeas corpus não foi conhecido por ser substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no caso.

6. A fixação do regime inicial semiaberto foi justificada pela gravidade concreta do crime e pela quantidade de droga apreendida, conforme fundamentação específica e concreta, em consonância com o artigo 33, § 3º, do Código Penal.

7. A manutenção do regime inicial semiaberto é justificada pela existência de circunstância judicial desfavorável, conforme entendimento pacífico do STJ.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é conhecido quando substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso requer fundamentação específica baseada em dados concretos. 3. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis justifica a manutenção do regime inicial mais gravoso."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XXXVIII, "c";

CPP, art. 654, § 2º; CP, art. 33, § 3º; Lei n. 11.343/2006, art. 35.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063-SP, Rel. Min. Sebastião

Reis Júnior, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, j. 27.03.2020.

(AgRg no HC n. 989.454/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/4/2025, DJEN de 30/4/2025.)”

Letra (B): Incorreta. A demonstração em concreto da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis é substrato idôneo para a vedação da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito. Veja:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EVIDENCIAM A DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, analisando os elementos fático-probatórios colacionados aos autos, entenderam, de forma motivada, que deveria ser indeferida a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com base em dados concretos que evidenciavam a dedicação do agravante às atividades criminosas. Além do transporte de elevada quantidade de droga apreendida, aproximadamente 81kg (oitenta e um quilogramas) de maconha e 9,5g (nove gramas e cinco decigramas) de cocaína, destacou a Corte de origem que o agravante era o responsável pela articulação e distribuição de drogas.

2. Para infirmar o que foi decidido pelo Tribunal de origem seria necessário amplo revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado em âmbito de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

3. No mais, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, "consoante entendimento assente neste Tribunal Superior, 'a análise desfavorável das circunstâncias judiciais justifica a fixação do regime semiaberto, bem como o afastamento da substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, ainda que a pena imposta ao agravante seja inferior a 4 anos de reclusão, tendo em vista o disposto nos arts. 33, § 3º, e 44, III, c/c o art. 59, todos do Código Penal' (AgRg no AREsp 1.473.857/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 27/02/2020; sem grifos no original)" (AgRg no HC 564.428/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 29/6/2020, grifei).

4. No caso, foi reconhecida circunstância judicial desfavorável relativa à quantidade de droga o que justifica a imposição de regime mais gravoso e também o afastamento da substituição da pena, de acordo com a jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.752.226/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 1/4/2025, DJEN de 7/4/2025.)”

Letra (C): CORRETA. A demonstração em concreto da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis é substrato idôneo para fixação de regime prisional mais gravoso do que o autorizado pela pena fixada, com a decorrente vedação à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, conforme julgados acima colacionados.

Letra (D): Incorreta. O erro é negar que as circunstâncias judiciais desfavoráveis justificam a fixação de regime prisional mais gravoso do que o autorizado pela pena fixada.

Letra (E): Incorreta. Além da repercussão da reincidência, olvida também o disposto no §3º do artigo 33 do CP, litteris:

“§3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.”

Resposta: alternativa C.

13. (EMAGIS) No tocante à defesa do consumidor em juízo,

- ✓ (A) Em relação à responsabilidade por vício do produto, o Código de Defesa do Consumidor prevê que, relativamente aos vícios de quantidade, o fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais, nesse caso afastando-se a responsabilidade da fabricante.
- ✗ (B) De acordo com a definição do Código de Defesa do Consumidor, uma cláusula contratual em avença consumerista que estabeleça a ambas as partes a utilização compulsória de arbitragem será anulável, por se tratar de direitos disponíveis, havendo o consumidor que provar prejuízo.
- ✗ (C) Em relação às práticas comerciais e à publicidade nas relações consumeristas, o Código de Defesa do Consumidor estabelece que o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem alega sua falsidade ou incorreção.
- ✗ (D) Não pode o consumidor, individualmente, requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

- ✘ (E) De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o contrato de adesão não permite a supressão do direito do consumidor de discutir ou modificar substancialmente o conteúdo de cada uma das suas cláusulas

Comentários

(A) Alternativa correta.

O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais (art. 19, § 2º, CDC).

(B) Alternativa incorreta.

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem (art. 51, VII, CDC).

(C) Alternativa incorreta.

O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina (art. 38, CDC).

(D) Alternativa incorreta.

É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes (art. 51, § 4º, CDC).

(E) Alternativa incorreta.

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo (art. 54, CDC).

Resposta: alternativa A.

14. (EMAGIS) Sobre o exercício das atividades econômicas, marque a alternativa INCORRETA.

-  (A) A atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.
-  (B) O princípio do desenvolvimento sustentável representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia.
-  (C) A proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reacionária' implica que os direitos sociais e econômicos, uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.
-  (D) A proibição de retrocesso social não tem como foco de incidência as recessões e crises econômicas.
-  (E) O tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, conforme dispõe a Constituição Federal, não mais se condiciona a que tenham sido constituídas sob as leis brasileiras e tenham sua sede e administração no País.

Comentários

Letra (A): Correta. Revisita corrente construção doutrinária da ampla noção de meio ambiente, ora contextualizada como limite ao exercício das atividades econômicas. O STF assim fez esse registro:

“(...) a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (...)” (ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Letra (B): Correta. Outra corrente asserção doutrinária revisitada e assim vista em julgado do STF:

“(...) O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (...)” (ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Letra (C): Correta. Expõe com correção o clássico magistério do professor Canotilho no tema, que, de fato, no âmbito da proibição do retrocesso, insere tanto os direitos econômicos quanto os sociais. Veja (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 320/321):

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. (...)”

Letra (D): Correta. Expõe com correção o clássico magistério do professor

Canotilho no tema, que, de fato, foca a proibição nas escolhas políticas que eventualmente destruam um núcleo essencial já consolidado, sendo certo que a recessão econômica se encontra ao largo da teoria e também da opção política que ela visa a restringir. Veja (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 320/321):

“A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da segurança social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.”

Letra (E): INCORRETA. A condição é expressa no texto constitucional. Compare a redação anterior com a atual do inciso IX do artigo 170 da CF:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)”

Resposta: alternativa E.

15. (EMAGIS) Trata-se de ação de indenização por danos materiais e compensação por dano moral, ajuizada por Érica em face do Hospital Vida, em virtude de suposto erro médico. O Hospital Vida apresentou requerimento de denunciação da lide aos médicos responsáveis pelo atendimento de Érica.

A propósito, marque a alternativa CORRETA

- ☒ (A) Ainda que os médicos responsáveis pelo atendimento de Érica não tenham vínculo de emprego com o hospital, o Hospital Vida será solidariamente responsável pelos danos em questão.
- ☒ (B) Ainda que o Hospital Vida seja o empregador dos médicos que atenderam Érica, não será civilmente responsável pelos atos destes.
- ☒ (C) O Hospital Vida, caso empregador dos médicos que atenderam Ana, somente responderá pelos atos deles caso haja culpa do próprio Hospital.
- ☒ (D) Caso os médicos responsáveis pelo atendimento de Érica tenham vínculo de emprego com o hospital, o Hospital Vida será solidariamente responsável pelos danos em questão caso constatada prática defeituosa pelos profissionais da saúde.
- ☒ (E) A vedação da denunciação da lide prevista no artigo 88 do CDC não se aplica aos casos de erro médico, ainda que presente relação de consumo.

Comentários

Letra (A): Incorreta. Contraria jurisprudência do STJ a seguir sintetizada:

“(i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (artigo 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos, sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital, são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (artigo 14, § 4º, do CDC); e (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC)” (REsp 1.145.728/MG, Quarta Turma, julgado em 28.06.2011, DJe de 08.09.2011; AgInt no AREsp 1.643.326/PR, Quarta Turma, julgado em 28/09/2020, DJe de 20/10/2020; AgInt no REsp 1.793.515/RJ, Terceira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe de 23/04/2020; REsp 1.769.520/SP, Terceira Turma, julgado em 21/05/2019, DJe de 24/05/2019).

Letra (B): Incorreta. Contraria o artigo 932, III, do Código Civil, litteris:

“Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

(...)”

Letra (C): Incorreta. Contraria o artigo 933 do Código Civil (combinado com o artigo 932, III, acima transcrito), litteris:

“Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.”

Letra (D): CORRETA. Contém-se na jurisprudência exposta nos comentários à assertiva ‘a’, especialmente na seguinte parte “(iii) quanto aos atos técnicos

praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (artigos 932 e 933 do Código Civil), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII, do CDC)”

Letra (E): Incorreta. Contraria o entendimento do STJ para o caso, assim noticiado no Informativo n. 846 (REsp 2.160.516-CE):

“Não é possível ao hospital denunciar a lide aos médicos responsáveis pelos atendimentos a paciente, aos quais é imputada a prática de erro médico.

Informações do Inteiro Teor

Cinge-se a controvérsia em decidir sobre a denúncia da lide, requerida pelo hospital, aos médicos responsáveis pelos atendimentos a paciente, aos quais é imputada a prática de erro médico.

Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não é possível ao hospital denunciar a lide aos médicos responsáveis pelo atendimento da paciente, em razão da incidência dos arts. 12, 14 e 88 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No caso em apreço, a parte buscou atendimento no hospital em quatro dias distintos. Em cada uma dessas ocasiões, foi atendida por um médico diferente que estava de plantão.

Além de ter sido obrigada a procurar a opinião de um quinto médico, desta vez particular, teve que arcar com os custos dos exames. Ainda assim, só conseguiu a internação após insistência perante a direção do hospital.

Nesse contexto, o fato de a exordial trazer o nome dos médicos que atenderam a então paciente não desnatura a natureza objetiva da responsabilidade civil na relação de consumo.

A minúcia na narração dos fatos serve justamente para demonstrar que, independentemente do profissional específico que o hospital escolheu para prestar o serviço, houve falha nos protocolos de atendimento. Portanto, houve falha na prestação do serviço, atraindo a aplicação da teoria do risco da atividade.

Ademais, a ouvidoria do hospital enviou e-mail à paciente e informou que foram constatados erros praticados tanto pelo corpo médico quanto pelo corpo de enfermagem, de modo que os respectivos profissionais, segundo relatado, teriam sido advertidos e punidos.

Logo, se houve apuração administrativa que constatou falhas e se há hierarquia que possibilita a orientação, advertência e punição, não há como

afastar a responsabilidade e, por consequência, como ser desnecessária a denúncia da lide.

Em resumo, a teoria do risco da atividade, que norteia a responsabilização civil consumerista e processualmente veda a denúncia da lide, tem por objetivo justamente evitar que questões complexas sejam discutidas de forma excessivamente prolongada.”

Resposta: alternativa D.

16. (EMAGIS) O autor, absolutamente incapaz, matou a segurada, sua mãe, carecendo ele, contudo, de imputabilidade penal, motivo pelo qual foi sumariamente absolvido pelo crime. Tem-se, por outro lado, um contrato de seguro e a condição do autor de beneficiário de sua mãe em caso de morte desta. Por ser inimputável e por ter tido o pagamento da indenização securitária negado pela seguradora, ajuizou o autor a presente ação pedindo a condenação da seguradora ao pagamento do capital segurado. A seguradora, em sua defesa, sustenta que a morte da segurada ocasionada pela prática de ato doloso do beneficiário impede que este receba a indenização securitária. Acrescentou que a inimputabilidade não afasta o dolo do agente, que não pode ser beneficiado pelo sinistro que intencionalmente causou. Em impugnação, o advogado do autor sustenta ser incorreto o raciocínio que procura aplicar a teoria finalista do crime à responsabilidade civil ou ao Direito civil e empresarial em geral. Acrescenta o advogado do autor que, para o Direito privado, para que haja dolo ou culpa será preciso a imputabilidade, o discernimento do agente, o propósito deliberado, no caso do dolo, de agir daquela determinada maneira, de descumprir o contrato, de lesar um bem jurídico alheio. Desse modo, concluiu a parte autora que o dolo para o Direito Civil e para o Direito Empresarial é elemento a pressupor a capacidade de discernimento, a qual “o autor não possuía, concluindo pela reiteração do pedido de concessão da indenização securitária ao beneficiário.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- ✓ (A) Como o autor é inimputável, seu ato de matar a própria mãe deve ser compreendido como não intencional, devendo a ação ser julgada procedente.
- ✗ (B) A nulidade do contrato de seguro se aplica caso preordenado à para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, não havendo nulidade do contrato que cubra ato doloso do beneficiário do seguro, por esta razão devendo ser julgada procedente a ação.
- ✗ (C) Na literalidade do Código Civil, o beneficiário, não o segurado, perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato, este o fundamento da improcedência da ação.
- ✗ (D) Como são válidos, em regra, os negócios jurídicos em geral celebrados pelo autor da ação em questão, deve produzir regular efeitos no âmbito do contrato de seguro seu ato de matar a própria mãe, motivo pelo qual a ação deve ser julgada improcedente.

- ✘ (E) Para o Direito Civil, a inimputabilidade não é pressuposto da livre manifestação de vontade, não afastando dolo ou culpa do agente e não afastando a prática ato jurídico ilícito, motivo pelo qual a ação deve ser julgada improcedente.

Comentários

Letra (A): CORRETA. Sintetiza a conclusão do STJ para o caso, assim noticiada no Informativo n. 847:

“O beneficiário inimputável que agrava o risco em contrato de seguro não o faz de modo intencional, devendo ser mantido o seu direito à indenização securitária.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia consiste em decidir se deve ser concedida a indenização securitária ao filho beneficiário que, em declarada incapacidade (surto esquizofrênico), ceifa a vida da genitora segurada.

A lacuna legislativa acerca da possível atividade ilícita do beneficiário no momento do sinistro foi preenchida apenas recentemente, por meio do art. 69 da Lei n. 15.040/2024, em vacatio legis até 10/12/2025.

Em atenção à vedação ao non liquet, verificado o hiato legislativo à época dos fatos, deve-se decidir o processo de acordo com "a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito", nos termos do art. 4º da Lei Geral de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Dessa forma, por analogia, pode-se utilizar o art. 768 do Código Civil (CC), o qual estabelece que "o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato". A interpretação teleológica do dispositivo, permite que a referida norma alcance não apenas o segurado, mas também o beneficiário.

Como consequência, nos contratos de seguro também prévios à Lei n. 15.040/2024, perderá o direito à garantia o beneficiário que agravar consciente e intencionalmente o risco objeto do contrato segurado.

Por sua vez, o elemento da voluntariedade opera de modo diverso no âmbito cível e no criminal. Enquanto na seara penal, a inimputabilidade está no terceiro substrato do conceito analítico de crime (fato típico, ilícito e praticado por agente culpável); para o Direito Civil, a inimputabilidade é pressuposto da livre manifestação de vontade. Isto é, trata-se de elemento prévio à averiguação da intenção (dolo ou culpa) do agente.

Nesse contexto, o sujeito inimputável ou incapaz, quando realiza ato contrário ao direito, não pratica ato jurídico ilícito propriamente dito, pois, conforme ensina a doutrina, os atos jurídicos (lícitos ou ilícitos) exigem a capacidade de exteriorizar a vontade. Ao contrário, o inimputável pratica um ato-fato jurídico, o qual será passível de indenização, o qual será passível de indenização, tendo em vista que a ausência de vontade não o exime, nem o seu representante legal, de reparar os danos causados a terceiros (art. 928 do CC).

Destarte, a averiguação acerca da intenção e voluntariedade de determinado indivíduo está umbilicalmente relacionada à sua imputabilidade e à sua capacidade de manifestar livremente a sua vontade - o que não dispõe o

inimputável.

Ou seja, se o beneficiário, consciente e intencionalmente, agrava o risco, aplica-se a sanção legal (perda do direito ao benefício assegurado). Por outro lado, se houve o agravamento do risco - sem que seja possível identificar a manifestação de vontade, dada a inimputabilidade do beneficiário - não é possível aplicar o art. 768 do CC.

Logo, não há vontade civilmente relevante em sua conduta e, como tal, não há intenção dolosa apta a afastar o direito à indenização.”

Letra (B): Incorreta. O artigo 762 do Código Civil apanha o ato doloso de ambos e de seus representantes. Veja:

“Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.”

Letra (C): Incorreta. A literalidade do artigo 768 do CC não prevê o beneficiário, mas, sim, o segurado (tal lacuna parece suprida pela Lei 15.040/2024, em vacatio legis até 10/12/2025). Veja:

“Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.”

Letra (D): Incorreta. O erro está na premissa da assertiva, que contraria o artigo 166, I, do Código Civil, litteris:

“Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
(...)”

Letra (E): Incorreta. Em sentido contrário a premissa adotada pelo STJ no julgamento posto nos comentários à assertiva ‘a’. Veja a ementa:

“DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SINISTRO CAUSADO PELO BENEFICIÁRIO INIMPUTÁVEL. VEDAÇÃO AO NON LIQUET. ART. 768 DO CC. AUSÊNCIA DE INTENCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO.

I. Hipótese em exame 1. Recurso especial interposto pela seguradora contra acórdão que reformou a sentença de improcedência e concedeu a indenização securitária ao beneficiário inimputável que causou a morte da segurada.

II. Questão em discussão

2. Superada a admissibilidade, o propósito recursal consiste em decidir se deve ser concedida a indenização securitária ao filho beneficiário que, em declarada incapacidade (surto esquizofrênico), ceifa a vida da genitora segurada.

III. Razões de decidir

3. A lacuna legislativa acerca da possível atividade ilícita do beneficiário no momento do sinistro foi preenchida apenas recentemente, por meio do art. 69 da Lei n. 15.040/2024, em vacatio legis até 10/12/2025 (art. 134).

4. Em atenção à vedação ao non liquet, verificado o hiato legislativo à época dos fatos, deve-se decidir o processo de acordo com "a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito", nos termos do art. 4º da Lei Geral de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

5. Por analogia, pode-se utilizar o art. 768 do Código Civil, o qual estabelece que "o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato". A interpretação teleológica do dispositivo, cuja finalidade é não premiar o sujeito que intencionalmente agrava o risco contratado, permite que a referida norma alcance não apenas o segurado, mas também o beneficiário, impedindo que este manipule o contrato de risco, agravando-o ou concretizando a seu bel-prazer, e, posteriormente, colha os benefícios daquilo que provocou dolosamente.

6. Como consequência, nos contratos de seguro também prévios à Lei n. 15.040/2024, perderá o direito à garantia o beneficiário que agravar consciente e intencionalmente o risco objeto do contrato segurado.

7. Para o Direito Civil, a inimputabilidade é pressuposto da livre manifestação de vontade, tratando-se de elemento prévio à averiguação da intenção (dolo ou culpa) do agente. O sujeito inimputável ou incapaz, quando realiza ato contrário ao direito, não pratica ato jurídico ilícito propriamente dito, mas ato-fato jurídico indenizável, nos termos do art. 928 do Código Civil.

8. Como conclusão, o beneficiário inimputável que agrava factualmente o risco no contrato de seguro não o faz de modo intencional (com dolo), pois é, ontologicamente, incapaz de manifestar vontade civilmente relevante.

9. Afastada a aplicação do art. 768 do Código Civil por analogia, deve ser mantido o acórdão que concedeu a indenização ao beneficiário.

IV. Dispositivo 10. Recurso especial conhecido e não provido.

Dispositivos citados: arts. 762, 766, 768, 769 e 928 do Código Civil e art. 69 da Lei n. 15.040/2024.

(REsp n. 2.174.212/PR, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1/4/2025, DJEN de 7/4/2025.)"

Resposta: alternativa A.

17. (EMAGIS) Assim dispõe o artigo 1.010, caput e §3º, do CPC: “Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà: (...) § 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.”

A propósito, avalie as assertivas que seguem.

I. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC.

II. Na hipótese em que o juiz da causa negar seguimento à apelação no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, também será cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

III. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação, pode, em regra, ser impugnada mediante correição parcial ou de mandado de segurança.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: CORRETA. Contém-se na primeira parte da tese aprovada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 1.267, julgamento assim noticiado no Informativo n. 847:

“1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC;

2. Na hipótese em que o juiz da causa negar seguimento à apelação no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, também será cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia em debate envolve, num primeiro momento, a interpretação do art. 1.010, § 3º, do CPC, o qual determina que incumbe ao Juízo a quo, diante de uma apelação interposta, possibilitar o contraditório (§§ 1º e 2º) e, na sequência, apenas remeter os autos ao Tribunal ad quem, independentemente do exercício de juízo de admissibilidade.

Porém, se assim não o fizer o magistrado, procedendo à análise da admissibilidade do recurso e, após, concluindo por sua inadmissão, não remeter a apelação ao respectivo Tribunal, surgirão, num segundo momento, alguns questionamentos acerca de qual a medida processual cabível para impugnar tal decisão do Juiz de primeira instância, bem como acerca da possibilidade de aplicação, quando necessário e possível, do princípio da fungibilidade recursal.

Quanto à primeira questão processual, é de sabença que, sob a égide do CPC de 1973, o magistrado de primeiro grau detinha competência para exercer juízo de admissibilidade da apelação, nos termos do artigo 518.

A partir da entrada em vigor do CPC de 2015, continuou-se a exigir a interposição da apelação perante o primeiro grau de jurisdição. Nada obstante, retirou-se do juiz a competência para analisar os requisitos de admissibilidade do recurso, cabendo-lhe, a partir de então, determinar tão somente a intimação do apelado (e do apelante se houver recurso adesivo) para apresentar contrarrazões, conforme previsto no § 3º do artigo 1.010.

Assim, após respeitados os prazos para apresentação de contrarrazões, o juiz da causa deverá remeter os autos da apelação ao Tribunal, que distribuirá o recurso imediatamente, cabendo ao relator (com amparo no artigo 1.011): (i) decidi-lo monocraticamente nas hipóteses dos incisos III a V do artigo 932 (não conhecendo do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; negando provimento ao recurso contrário à súmula ou a precedente qualificado; ou dando provimento ao recurso dirigido contra decisão que

contraria súmula ou precedente qualificado); ou (ii) elaborar voto para julgamento do recurso pelo órgão colegiado se não for o caso de decisão monocrática.

Diante desse quadro normativo, é certo que a competência tanto para a análise dos requisitos de admissibilidade da apelação quanto para o julgamento do mérito recursal é exclusiva do Tribunal de segundo grau.

Doutrina abalizada pontua, contudo, que, "nas situações em que a própria lei confere competência para o juízo de primeiro grau se retratar de sua sentença diante da interposição de apelação" (artigos 331, caput, 332, § 3º, e 485, § 7º, do CPC de 2015; e 198, inciso VII, do ECA), pode-se sim falar em uma "competência implícita para o exercício de juízo de admissibilidade", mas adstrita a um juízo positivo que autorize a retratação.

Nesse sentido, é certo que o não recebimento da apelação configura ofensa ao § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que atrai o cabimento de reclamação, consoante previsto no inciso I do artigo 988 do diploma processual.

Sobre o tema, destaca-se o Enunciado n. 207 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, segundo o qual: "Cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra a decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação".

Por outro lado, não se mostra cabível o agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do CPC, em qualquer fase processual e tipo de processo, contra a decisão do magistrado de primeiro grau que indefere o processamento da apelação, mesmo diante da tese jurídica firmada pela Corte Especial por ocasião do julgamento do Tema Repetitivo n. 988/STJ, qual seja, "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp n. 1.704.520/MT e 1.696.396/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/12/2018, DJe de 19/12/2018).

No que diz respeito à fase de conhecimento, o sistema do CPC de 2015 preconiza que somente as decisões interlocutórias que versem sobre as questões enumeradas no rol do artigo 1.015 são recorríveis de imediato via interposição de agravo de instrumento. As demais questões resolvidas na fase cognitiva - que não retenham as hipóteses do artigo 1.015 - devem ser suscitadas posteriormente, em preliminar de apelação (eventualmente interposta contra a decisão final) ou nas respectivas contrarrazões (artigo 1.009 do CPC).

De outro lado, à luz do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC, é agravável toda e qualquer decisão interlocutória proferida: (i) na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença; (ii) no processo de execução; e (iii) no processo de inventário.

Os repetitivos acima enumerados - que trataram do Tema 988/STJ - dizem respeito às decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento, tendo sido firmada a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC, admitindo-se, assim, a interposição de agravo de instrumento "quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

Nesse contexto, a excepcionalidade indicada nos repetitivos - urgência decorrente da "inutilidade do julgamento diferido" - diz respeito a decisões interlocutórias proferidas antes da prolação da sentença (e que, portanto, antecedem o momento em que possível a interposição da apelação), não compreendendo, assim, o debate sobre a usurpação da competência para análise dos pressupostos de admissibilidade do referido recurso, matéria que deve ser objeto de reclamação (artigo 988, inciso I, do CPC).

Desse modo, o agravo de instrumento do artigo 1.015 do CPC não figura como um dos meios impugnativos cabíveis contra a decisão do juiz de primeira instância que, na fase de conhecimento, obsta o processamento da apelação, ao arrepio do § 3º do artigo 1.010. Isso por se tratar de evidente usurpação da competência do Tribunal, contra a qual cabe o imediato manejo de reclamação, não se podendo falar, portanto, em "julgamento diferido" capaz de gerar a inutilidade da prestação jurisdicional.

Porém, já no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença revela-se cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC.

Ademais, não cabe mandado de segurança contra a decisão do juiz de primeira instância que inadmite a apelação. No caso, revela-se cabível a reclamação para preservação da competência do Tribunal, nos termos do inciso I do artigo 988 do CPC. Destarte, é inadequado cogitar a impetração de mandado de segurança com a mesma finalidade.

Outrossim, em havendo medida processual específica para impugnar a decisão do magistrado de piso que inadmite a apelação, também se mostra descabida a utilização da figura da correção parcial.

Por fim, reconhece-se que, até o julgamento dos presentes repetitivos, havia dúvida razoável no sistema legal vigente sobre a medida impugnativa apropriada para destrancar a apelação inadmitida pelo juiz de primeiro grau, motivo pelo qual não há falar em erro grosseiro daquele que apresentou correção parcial ou agravo de instrumento antes do deslinde da questão jurídica em debate.

Consequentemente, modulam-se os efeitos da decisão no sentido de que, até a data da publicação dos acórdãos referentes ao Tema Repetitivo n. 1.267/STJ, é possível, com base no princípio da fungibilidade e em caráter excepcional, o recebimento da correção parcial (ou do agravo de instrumento previsto no caput do artigo 1.015 do CPC ou de mandado de segurança)

como a reclamação apta a impugnar a decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação, desde que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.”

Assertiva II: CORRETA. Contém-se na segunda parte da tese aprovada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 1.267, julgamento noticiado no Informativo n. 847, cuja notícia acima foi transcrita.

Assertiva III: Incorreta. No julgado referido nos comentários acima, apenas por força da modulação de seus efeitos o STJ admitiu o emprego dos instrumentos postos na assertiva. Veja a ementa:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. TEMA N. 1.267/STJ. APELAÇÃO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL. MEDIDA PROCESSUAL CABÍVEL EM CASO DE INADMISSÃO DA APELAÇÃO PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU: RECLAMAÇÃO OU, NO ÂMBITO DE EXECUÇÃO/CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CABIMENTO.

1. Para fins dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC, fixam-se as seguintes teses jurídicas:

“1.1. A decisão do juiz de primeiro grau que obsta o processamento da apelação viola o § 3º do artigo 1.010 do CPC, caracterizando usurpação da competência do Tribunal, o que autoriza o manejo da reclamação prevista no inciso I do artigo 988 do CPC;

1.2. Na hipótese em que o juiz da causa negar seguimento à apelação no âmbito de execução ou de cumprimento de sentença, também será cabível agravo de instrumento, por força do disposto no parágrafo único do artigo 1.015 do CPC;

1.3. Modulação: Até a data da publicação dos acórdãos referentes ao Tema Repetitivo n. 1.267/STJ, é possível, com base no princípio da fungibilidade e em caráter excepcional, o recebimento da correção parcial (ou do agravo de instrumento previsto no caput do artigo 1.015 do CPC ou de mandado de segurança) como a reclamação apta a impugnar a decisão do juiz de primeiro grau que inadmite a apelação, desde que não tenha ocorrido o seu trânsito em julgado.”

2. Caso concreto: em razão da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que receba a correção parcial do ora recorrente como reclamação.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 2.072.867/MA, relator Ministro Raul Araújo, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19/3/2025, DJEN

de 8/4/2025.)”

Resposta: alternativa A.

18. (EMAGIS) Quanto aos honorários advocatícios, marque a alternativa incorreta.

- ☒ (A) Quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício.
- ☒ (B) No regime da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei 12.153/2019), é cabível a condenação em custas e honorários advocatícios na hipótese de não conhecimento do recurso inominado.
- ☒ (C) A base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ter como parâmetro a própria ação rescisória, e não a ação originária cuja decisão se pretende rescindir.
- ☒ (D) Se, na mesma decisão, é reconhecida a ilegitimidade passiva de autarquia federal e, em razão disso, é determinada a remessa do processo para a Justiça Estadual, a competência para processar o cumprimento quanto aos honorários sucumbenciais nela fixados é da Justiça Estadual.
- ☒ (E) É assegurado o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, independentemente do ente público com que litiga.

Comentários

Letra (A): correta. Sobre o assunto, colhemos o seguinte julgado do STJ:

Quando devida a verba honorária recursal, e o relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado arbitrá-la, inclusive de ofício.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos termos do art. 85, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC, "são devidos honorários advocatícios (...) nos recursos interpostos, cumulativamente". A fixação de honorários recursais em favor do patrono da parte recorrida está adstrita às hipóteses de não conhecimento ou de não provimento do recurso, com o nítido propósito de desestimular a interposição de recurso infundado pela parte vencida.

De acordo com a interpretação dada pelo STJ, a majoração dessa verba ocorre sempre que inaugurada nova instância recursal, e não em todos os recursos que tramitam nessa mesma instância (por exemplo, é cabível a majoração no julgamento monocrático do recurso especial, mas isso não ocorre em caso de julgamento de agravo interno e embargos de declaração no apelo nobre; de outro lado, é novamente aplicável a majoração quando interpostos embargos de divergência no recurso especial, etc.).

Assim, o entendimento firmado no STJ é de que o arbitramento dos honorários recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015) deve ocorrer quando esta Corte julga o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração, por se tratar da mesma instância recursal. Este também o entendimento da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Enfam adotado no seminário "O Poder Judiciário e o Novo CPC", no qual se editou o enunciado 16, com o seguinte teor: "Não é possível majorar os honorários na hipótese de interposição de recurso no mesmo grau de jurisdição (art. 85, § 11, do CPC/2015)".

Por outro lado, verifica-se no caso que não houve majoração dos honorários nesta instância recursal, nem na decisão monocrática, nem no julgamento do agravo interno. Assim, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício, é possível sua majoração neste momento processual.

Nesse sentido: "(...) Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer do respectivo Agravo Interno ou negar-lhe provimento, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus. (...)" (AgInt nos EAREsp 762.075/MT, relator Ministro Felix Fischer, relator para acórdão Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 19/12/2018, DJe de 7/3/2019). EDcl no AgInt no AREsp 1.249.853-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em

6/3/2023, DJe 13/3/2023.

Letra (B): correta. Foi o que definiu o STJ em precedente da Primeira Seção:

É cabível a condenação em custas e honorários advocatícios na hipótese de não conhecimento do recurso inominado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, cumpre registrar que o tema de honorários advocatícios é híbrido, isto é, tanto é processual, por haver aplicação da rubrica no contexto da tramitação do processo, quanto é material, por dizer respeito à verba alimentar do patrono (AgInt no REsp 1.481.917/RS, relator p/ acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 11/11/2016).

A compreensão acerca da natureza material dos honorários advocatícios é vertida no art. 85, § 14, do CPC, segundo o qual "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial". Assim, pode ser processado o pedido de uniformização de interpretação de lei federal nos termos do art. 18, § 3º, da Lei n. 12.153/2009 quando se tratar de questão alusiva à hipótese de incidência, ou não, de honorários advocatícios de sucumbência quando não se conhece do recurso.

Na análise do caso, ainda quando não conhecido o recurso interposto, tem-se como vencido o recorrente, sendo cabível a imposição dos ônus da sucumbência.

Ademais, conforme decidiu o Tribunal de origem: "a teor do Enunciado 122 do FONAJE: 'é cabível a condenação em custas e honorários advocatícios na hipótese de não conhecimento do recurso inominado (XXI Encontro - Vitória/ES)". EDcl no AgInt no PUIL 1.327-RS, Rel. Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 24/5/2023, DJe 30/5/2023.

Letra (C): correta. Na matéria, confira-se este didático precedente do STJ:

A base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ter como parâmetro a própria ação rescisória, e não a ação originária cuja decisão se pretende rescindir.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia consiste em definir a forma de arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais em ação rescisória, se a base de cálculo dos honorários deve ter como parâmetro a ação originária ou a própria ação rescisória.

Deve-se ressaltar que, do ponto de vista técnico-jurídico, os honorários

advocatícios sucumbenciais não devem ser arbitrados sobre base de cálculo extraída da ação originária cuja decisão se pretende rescindir, mas sim a partir dos parâmetros da própria ação rescisória.

Isso porque a ação rescisória é ação autônoma e o julgamento de procedência ou improcedência dos pedidos nela formulados decorre de atividade jurisdicional exercida pelo juiz à luz dos elementos desta nova demanda, que não se confunde com a ação originária da qual advém a decisão rescindenda.

Como consectário lógico, por se tratar de ação autônoma, a base de cálculo dos honorários deve seguir a regra geral do art. 85, §2º, do CPC/2015 como em qualquer outra ação.

Desse modo, a verba honorária na ação rescisória deve ser fixada no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: a) da condenação; b) do proveito econômico obtido; ou c) do valor atualizado da causa. Excepcionalmente, nas hipóteses em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, será possível realizar o arbitramento por equidade.

Quando se tomar o valor da causa da ação rescisória como base de cálculo para os honorários o que apenas ocorrerá subsidiariamente, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, existirá relação entre os parâmetros da ação originária e a verba honorária a ser arbitrada na ação rescisória. No entanto, trata-se de influência meramente indireta, não sendo possível concluir, a partir desta constatação, que os honorários a serem fixados na própria ação rescisória devam ser arbitrados sobre base de cálculo extraída da ação originária. Eventual identidade é apenas contingencial.

Em outras palavras, tratando-se de ação autônoma, os honorários devem ser fixados da mesma forma como são fixados em qualquer outra ação, isto é, a partir do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou do valor atualizado da causa da própria ação rescisória, não havendo que se falar em arbitramento de honorários a partir de informações da ação originária.

Desse modo, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, inexistindo condenação ou proveito econômico, os honorários advocatícios deverão ser calculados sobre o valor da causa atribuído à ação rescisória, que corresponderá ao proveito econômico pretendido com a rescisão do julgado. REsp 2.068.654-PA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 12/9/2023, DJe 15/9/2023.

Letra (D): INCORRETA. A competência, nessa interessante situação, será da Justiça Federal:

Se, na mesma decisão, é reconhecida a ilegitimidade passiva de autarquia federal e, em razão disso, é determinada a remessa do processo para a

Justiça Estadual, a competência para processar o cumprimento quanto aos honorários sucumbenciais nela fixados é da Justiça Federal.

A controvérsia consiste em definir a competência para execução de honorários sucumbenciais fixados originariamente pelo Juízo federal em ação cuja competência foi declinada ao Juízo estadual em decorrência da ilegitimidade passiva de autarquia federal. (...)

Da exegese do art. 516, II, do CPC/2015, depreende-se que a competência para dar cumprimento ao título executivo judicial é do Juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição. Por sua vez, conforme o art. 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, a execução da verba honorária pode ser promovida nos mesmos autos da ação, se assim convier ao advogado, sobretudo porque se trata de título autônomo à demanda originária.

A propósito, "da combinada leitura dos referidos normativos, depreende-se que, como regra, o cumprimento da sentença, aí abarcada a imposição sucumbencial, deve ocorrer nos mesmos autos em que se formou o correspondente título exequendo e, por conseguinte, perante o Juízo prolator do título" (REsp 1.859.295/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020).

No caso, o Juiz federal reconheceu a ilegitimidade passiva da autarquia federal e condenou a autora ao pagamento de honorários, determinando a remessa dos autos à Justiça estadual. Assim, apesar de não ser possível que se dê nos próprios autos, a execução da verba honorária requerida pela entidade federal deve ser processada perante o Juízo federal que constituiu o título executivo.

Destaca-se, ainda, que a solução não atrai as hipóteses de competência absoluta da Justiça federal, pelo contrário, pois o art. 109, I, da CF/1988 prevê a competência dos juízes federais para processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, a execução, na espécie, foi promovida pela CVM, uma autarquia federal em regime especial, vinculada ao Ministério da Economia, assim como a petição inicial foi assinada por procurador federal para cobrança de honorários arbitrados por Juízo federal. Portanto, não restou configurada nenhuma das hipóteses de exceção que justificariam a remessa dos autos a outro Juízo. CC 175.883-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/08/2022, DJe 26/08/2022.

Letra (E): correta. Assertiva que retrata a jurisprudência do STJ, firmada a partir do leading case julgado pelo STF:

É assegurado o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, independentemente do ente público com que litiga.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.108.013/RJ, submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973, firmou tese, descrita no Tema Repetitivo n. 129, reconhecendo à Defensoria Pública o direito ao recebimento dos honorários advocatícios quando a atuação se dá contra ente federativo diverso do qual é parte integrante.

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal, no RE 1.140.005/RJ, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, reconheceu a repercussão geral da tese sobre a possibilidade de os entes federativos pagarem honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram, correspondente ao Tema 1002/STF, sob o argumento de que "as Emendas Constitucionais n. 74/2013 e n. 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão".

Nesse panorama, o STF deu provimento ao recurso extraordinário em discussão para condenar a União ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública da União, nos termos do art. 85 do CPC, fixando-se as teses de que "1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição".

Com efeito, constata-se que o Supremo Tribunal, por unanimidade, ao considerar a autonomia administrativa, funcional e financeira atribuída à Defensoria Pública, concluiu pela ausência de subordinação ao poder executivo, e conseqüente superação do argumento de confusão patrimonial. Portanto, é assegurado o pagamento de honorários sucumbenciais à instituição, quando represente a parte vencedora, independentemente do ente público litigante. REsp 2.089.489-GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 5/9/2023, DJe 8/9/2023.

"1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição."

Resumo:

Em razão da autonomia e da relevância institucional das Defensorias

Públicas, é constitucional o recebimento de honorários sucumbenciais quando estas representarem o litigante vencedor em demanda ajuizada contra qualquer ente público, ainda que o litígio se dê contra o ente federativo que integram.

As reformas trazidas pelas EC 45/2004, 74/2013 e 80/2014 atribuíram autonomia funcional, administrativa e financeira às Defensorias dos estados e da União. Portanto, no contexto atual, as Defensorias Públicas são consideradas órgãos constitucionais independentes, sem subordinação ao Poder Executivo. Como deixaram de ser vistas como órgãos auxiliares do governo, que integram e vinculam-se à estrutura administrativa do estado-membro, encontra-se superado o argumento de violação do instituto da confusão (Código Civil/2002, art. 381). É vedado o rateio, entre os membros da Defensoria Pública, do valor recebido a título de verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação judicial. Essa quantia deve ser destinada, exclusivamente, para a estruturação das unidades dessa instituição, com vistas ao incremento da qualidade do atendimento à população carente e à garantia da efetividade do acesso à Justiça. A devida alocação desses recursos financeiros para o aparelhamento da respectiva Defensoria Pública (2) viabiliza o exercício da missão constitucional a ela conferido, que é garantir o acesso à Justiça dos grupos mais vulneráveis da população (CF/1988, art. 134, caput). Ademais, os honorários não devem servir como desestímulo à oposição de resistência injustificada, revelada por meio da interposição de recursos inviáveis e protelatórios por parte do ente público sucumbente. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, apreciando o Tema 1.002 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para condenar a União ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública da União no valor de 10% sobre o valor da causa. RE 1.140.005/RJ, relator Ministro Roberto Barroso, julgamento virtual finalizado em 23.6.2023 (sexta-feira), às 23:59

Resposta: alternativa D.

19. (EMAGIS) Sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, considerada a disciplina do CPC/2015 e o magistério da doutrina, julgue os itens abaixo.

I. Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

II. A instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não suspenderá a tramitação do processo de execução e do cumprimento de sentença em face dos executados originários.

III. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não é aplicável ao processo falimentar.

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

Certo o item I. A teor do art. 134, § 2º, do CPC, dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

Correto, também, o item II. Na matéria, tem-se o Enunciado n. 110 da II Jornada de Processo Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) – que, como sabemos, representa importantíssima fonte doutrinária na aplicação do novo CPC, já que envolveu os maiores processualistas civis da atualidade. Ei-lo:

Enunciado 110: A instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica não suspenderá a tramitação do processo de execução e do cumprimento de sentença em face dos executados originários.

Falso, contudo, o item III, que vai na contramão do entendimento firmado no Enunciado n. 111 do CJF, in verbis:

Enunciado 111: O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicado ao processo falimentar.

Desse modo, os itens I e II estavam corretos.

Resposta: alternativa A.

20. (EMAGIS) Considere que a construtora dê em alienação fiduciária à instituição financeira que financia a construção a integralidade das unidades habitacionais construídas. Tenha presente que, finalizada a construção, a construtora ponha-se a vender tais unidades imobiliárias a adquirentes diretos, que nelas pretendem residir, vendas que se dão antes mesmo de a construtora quitar sua dívida com a instituição financeira.

A propósito, avalie as assertivas que seguem.

I. A garantia fiduciária, ainda que anterior à celebração das vendas, não possui eficácia perante os adquirentes das unidades imobiliárias.

II. A construtora precisa de anuência expressa da instituição financeira para efetivar as vendas em questão.

III. Os adquirentes das unidades imobiliárias assumem as obrigações da construtora com a instituição financeiras garantidas pela propriedade fiduciária da unidade imobiliária adquirida.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: Incorreta. Ainda que a matéria esteja a merecer pronunciamento conclusivo atual da 2ª Seção do STJ, tem-se que a assertiva se ampara na Súmula n. 308 do STJ, talhada para os casos de hipoteca, e a seguinte notícia de julgado por maioria da

4ª Turma veiculada no Informativo n. 847 expressou a inaplicabilidade da Súmula à alienação fiduciária:

“Não deve ser aplicado, por analogia, o entendimento firmado na Súmula n. 308 do STJ aos casos envolvendo garantia real por alienação fiduciária.

Informações do Inteiro Teor

A controvérsia se concentra na possibilidade de aplicação, por analogia, da Súmula n. 308 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) aos casos envolvendo garantia por alienação fiduciária.

A Súmula n. 308/STJ estabelece que a hipoteca firmada entre a incorporadora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não possui eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Nesse sentido, a hipoteca é um direito real de garantia que incide sobre um imóvel para assegurar o pagamento de uma dívida. Nesse caso, o devedor, proprietário do imóvel, concede ao credor o direito de preferência no recebimento do crédito em caso de inadimplência, mediante a constituição de uma garantia sobre o imóvel.

Por outro lado, a alienação fiduciária é um instituto previsto na Lei n. 9.514/1997, que permite a transferência da propriedade do bem - no caso, o imóvel - ao credor fiduciário, geralmente instituição financeira, como garantia do contrato de financiamento ou empréstimo (art. 22). Nesse caso, o devedor fiduciante transfere a propriedade do imóvel ao credor até que a dívida seja quitada. Após o pagamento integral, a propriedade é transferida de volta ao devedor.

Desse modo, para o credor fiduciário, a propriedade fiduciária representa direito real sobre bem próprio, sujeita a condição resolutiva, enquanto a hipoteca constitui direito real sobre bem alheio.

Do ponto de vista do devedor, na alienação fiduciária, ele possui o direito de adquirir o imóvel, enquanto, na hipoteca, ele se mantém na propriedade do bem.

As implicações principais dessas diferenças são a titularidade do bem oferecido como garantia e o desdobramento da posse. Assim, no caso da hipoteca, o devedor é tanto o proprietário quanto o possuidor direto do imóvel, enquanto o credor detém apenas direito real de garantia.

Por outro lado, na propriedade fiduciária, há uma separação da posse, permitindo que o devedor possua o bem diretamente, além de ter o direito real de aquisição, enquanto o credor possui a propriedade sujeita a condição

resolutiva e é o possuidor indireto.

Infere-se daí que, quando o devedor hipotecário firma um contrato de promessa de compra e venda de imóvel com terceiro de boa-fé, ele está negociando bem do qual é proprietário. No entanto, essa situação distingue-se significativamente daquela do devedor fiduciante, uma vez que, ao negociar bem garantido fiduciariamente, venderá imóvel que pertence ao credor fiduciário.

Logo, não há como justificar a aplicação da Súmula n. 308/STJ à alienação fiduciária diante do tratamento normativo distinto conferido aos devedores de ambas as garantias reais. Enquanto o devedor hipotecário detém a propriedade, o devedor fiduciante possui apenas a posse direta do imóvel, sendo, portanto, o negócio jurídico celebrado com terceiro de boa-fé ineficaz em face do proprietário do bem, o credor fiduciário.

Esse é o entendimento pacífico desta Corte Superior, segundo a qual, na venda a non domino, o negócio jurídico realizado por quem não é dono não produz efeito algum em relação ao proprietário, havendo nulidade absoluta, impossível de ser convalidada pelo transcurso do tempo, sendo irrelevante a boa-fé do adquirente.

Diante desse contexto, se o devedor fiduciante, por contrato de promessa de compra e venda ou de cessão de direito, negocia com terceiro de boa-fé bem imóvel de propriedade do credor fiduciário, tal transação não afeta a alienação fiduciária devidamente registrada por escritura pública. Consequentemente, torna-se inviável aplicar o entendimento sumular.

A aplicação da Súmula n. 308/STJ aos contratos de alienação fiduciária pode gerar efeitos prejudiciais aos próprios consumidores, tendo em vista o aumento do risco percebido pelos agentes financeiros ao concederem financiamentos para aquisição de imóveis, com a consequente elevação do custo de crédito.

Ainda há outro fator a ser considerado: a ratio decidendi dos precedentes que deram ensejo à Súmula n. 308/STJ está intrinsecamente ligada ao fato de o imóvel, dado como garantia hipotecária, ter sido adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual estabelece normas mais protetivas para as partes vulneráveis. Portanto, o entendimento sintetizado nessa nota sumular não se aplica aos casos em que a transação imobiliária foi realizada pelo Sistema Financeiro Imobiliário.

Por fim, não é possível estender uma hipótese de exceção normativa para restringir a aplicação de regra jurídica válida. A Súmula n. 308/STJ criou uma exceção à regra geral do direito imobiliário sobre a prioridade registral, ao afirmar que a hipoteca celebrada entre a incorporadora e a instituição financeira não teria eficácia perante os adquirentes que conseguiram crédito por intermédio do Sistema Financeiro da Habitação.

Por sua vez, há regra jurídica válida acerca da hipótese de negócio jurídico

realizado pelo devedor fiduciante e seus efeitos sobre o adquirente da obrigação. A Lei n. 9.514/1997 é clara e literal ao exigir a anuência expressa do credor fiduciário para que o devedor fiduciante possa transmitir os direitos sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia.

Essa transferência implica que o adquirente assuma todas as obrigações relacionadas ao imóvel em questão (art. 29). Por isso, se, por contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel ou de cessão de direitos, o devedor fiduciante negociou bem imóvel de titularidade do credor fiduciário sem sua expressa anuência, esse acordo apenas produzirá efeitos entre os contratantes.”

Assertiva II: CORRETA. Aplica corretamente ao caso a primeira parte do artigo 29 da Lei 9.514/1997, litteris:

“Art. 29. O fiduciante, com anuência expressa do fiduciário, poderá transmitir os direitos de que seja titular sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária em garantia, assumindo o adquirente as respectivas obrigações.”

Assertiva III: CORRETA. Aplica corretamente ao caso a segunda parte do acima transcrito artigo 29 da Lei 9.514/1997, qual seja, “assumindo o adquirente as respectivas obrigações.”

Resposta: alternativa C.

21. (EMAGIS) Sobre os contratos bancários, marque a alternativa INCORRETA.

-  (A) Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96), era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.
-  (B) Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária, sendo que desde então não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador.
-  (C) Desde a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, não mais é válida a Tarifa de Cadastro, ainda que expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual não pode ser cobrada em qualquer momento do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.
-  (D) Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

- ✘ (E) A exigência de uma tarifa bancária considerada indevida não infringe valores essenciais da sociedade, tampouco possui os atributos da gravidade e intolerabilidade, configurando a mera infringência à lei ou ao contrato, o que é insuficiente para a caracterização do dano moral coletivo.

Comentários

Letra (A): Correta. Contém-se na tese formalizada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 618. Veja:

“Nos contratos bancários celebrados até 30/04/2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das Tarifas de Abertura de Crédito (TAC) e de Emissão de Carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.”

Letra (B): Correta. Contém-se na tese formalizada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 619. Veja:

“Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30/04/2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador.”

Letra (C): INCORRETA. Contraria a tese assentada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 620. Veja:

“Permanece válida a tarifa de cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada do início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.”

Letra (D): Correta. Contém-se na tese formalizada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 621. Veja:

“Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.”

Letra (E): Correta. Trata-se de jurisprudência reiterada pelo STJ em julgado noticiado no Informativo n. 786, seguindo ementa:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARIFA DE ADITAMENTO CONTRATUAL. COBRANÇA. PREVISÃO NORMATIVA. RESOLUÇÃO CMN Nº 3.919/2010. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Não há óbice à cobrança da Tarifa de Aditamento Contratual, porquanto prevista no art. 5º, II, da Resolução nº 3.919/2010, do Conselho Monetário Nacional. Aplicação.
2. A exigência de uma tarifa bancária considerada indevida não agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, tampouco provoca repulsa e indignação na consciência coletiva, não dando ensejo a danos morais coletivos. Precedente.
3. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp n. 1.754.555/RN, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 31/8/2023.)"

Resposta: alternativa C.

22. (EMAGIS) As assertivas que seguem têm relação com as taxas, devendo ser marcada a alternativa CORRETA.

-  (A) É inconstitucional lei estadual que prevê a cobrança de taxas pela utilização, efetiva ou potencial, dos serviços públicos de prevenção e combate a incêndios, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição pelo Corpo de Bombeiros Militar.
-  (B) É constitucional lei estadual que prevê a cobrança de taxas pela busca, salvamento ou resgate prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição pelo Corpo de Bombeiros Militar.
-  (C) É constitucional lei estadual que dispõe sobre a cobrança de taxa de vistoria veicular para verificação de equipamentos de proteção contra incêndio.
-  (D) É constitucional a cobrança de taxa para emissão de certidões para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situação de interesse pessoal.
-  (E) É inconstitucional a cobrança de taxa para expedição de alvará para o funcionamento de estabelecimento ue fabriquem, transportem ou comercializem armas de fogo, munição, explosivos, inflamáveis ou produtos químicos.

Comentários

Letra (A): Incorreta. Contraria o decidido pelo STF no Tema-RG n. 1.282. Segue trecho da notícia veiculada no Informativo n. 1.171:

“É constitucional — e está em consonância com os artigos 144, § 5º, e 145, inciso II, da Constituição Federal — lei estadual que prevê a cobrança de taxas pela utilização, efetiva ou potencial, dos serviços públicos de prevenção e combate a incêndios, busca, salvamento ou resgate prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição pelo Corpo de Bombeiros Militar.”

Letra (B): CORRETA. Contém-se na tese acima transcrita, vale dizer, “é constitucional (...) lei estadual que prevê a cobrança de taxas pela utilização, efetiva ou potencial, dos serviços públicos de (...) busca, salvamento ou resgate prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição pelo Corpo de Bombeiros Militar.”

Letra (C): Incorreta. Contraria o decidido pelo STF no Tema-RG n. 1.282. Segue trecho da notícia veiculada no Informativo n. 1.171:

“É inconstitucional — pois usurpa a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (CF/1988, art. 22, XI) — lei estadual que dispõe sobre a cobrança de taxa de vistoria veicular para verificação de equipamentos de proteção contra incêndio.”

Letra (D): Incorreta. Contraria o decidido pelo STF no Tema-RG n. 1.282. Segue trecho da notícia veiculada no Informativo n. 1.171:

“É inconstitucional — por violar o art. 5º, XXXIV, alínea “b”, da Constituição Federal — a cobrança de taxa para emissão de certidões, desde que estas se voltem para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situação de interesse pessoal.”

Letra (E): Incorreta. Opõe-se a uma das modalidades de taxas estaduais expressamente validadas pelo STF no julgamento da ADI 3.770, seguindo trecho da ementa daquele julgado:

“4. Os Estados possuem competência para dispor sobre instituição de taxas de polícia cobradas em função de atividades tais como: fiscalização e vistoria em estabelecimentos comerciais abertos ao público (casas noturnas, restaurantes, cinemas, shows); expedição de alvarás para o funcionamento de estabelecimentos de que fabriquem, transportem ou comercializem armas de fogo, munição, explosivos, inflamáveis ou produtos químicos; expedição de atestados de idoneidade para porte de arma de fogo, tráfego de

explosivos, trânsito de armas em hipóteses determinadas; e atividades diversas com impacto na ordem social, no intuito de verificar o atendimento de condições de segurança e emitir as correspondentes autorizações essenciais ao funcionamento de tais estabelecimentos.”

Resposta: alternativa B.

23. (EMAGIS) Sobre o parcelamento tributário e também sobre as multas fiscais, avalie as assertivas que seguem.

I. É inconstitucional o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do REFIS, prévia ao ato de exclusão.

II. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário superior a quinhentos mil reais para opção pelo Refis ocorre independentemente da homologação expressa do comitê gestor ou da constituição de garantia por meio do arrolamento de bens.

III. As multas moratórias instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios devem observar o teto de 20% do débito tributário.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: CORRETA. Reproduz a tese aprovada pelo STF para o Tema-RG n. 668. Veja:

“Éinconstitucional o art. 1º da Resolução CG/REFIS nº 20/2001, no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do REFIS, prévia ao ato de exclusão.”

Assertiva II: Incorreta. Contraria a Súmula n. 437 do STJ, litteris:

“A suspensão da exigibilidade do crédito tributário superior a quinhentos mil reais para opção pelo Refis pressupõe a homologação expressa do comitê gestor e a constituição de garantia por meio do arrolamento de bens.”

Assertiva III: CORRETA. Reproduz a segunda parte da tese aprovada pelo STF para o Tema-RG n. 816. Veja:

“2. As multas moratórias instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e municípios devem observar o teto de 20% do débito tributário”

Resposta: alternativa B.

24. (EMAGIS) Assim dispõe o artigo 157, I, da Constituição Federal: “Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.”

A propósito, avalie as assertivas que seguem.

I. O STF acolhe a doutrina segundo a qual a intenção do constituinte foi de que as quantias já fazem parte, ab initio, do patrimônio dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, não se tratando de repasses pela União.

II. É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituírem e mantiverem.

III. Compete à Justiça Federal processar e julgar causas alusivas à parcela do imposto de renda retido na fonte pertencente ao Estado-membro, porque existente litisconsórcio necessário entre o Estado e a União.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: CORRETA. Ver-se-á dos comentários à assertiva II que a doutrina em questão foi chancelada sob repercussão geral pelo STF. Como exemplo de integrante de tal corrente doutrinária, segue o magistério dos professores Carlos Valder e André Portella:

“Da leitura do caput do dispositivo pode-se inferir que a intenção do legislador foi no sentido de que as quantias já fazem parte, ab initio, do patrimônio dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pois não se trata de repasses entre eles. Com efeito, tais receitas tributárias jamais pertenceram a quem tem competência legislativa para arrecadar, sendo líquida e certa sua utilização pelos beneficiários, sem qualquer tipo de embaraço burocrático que venha a dificultar ou retardar o recebimento efetivo dos recursos decorrentes daquele procedimento. (In: BONAVIDES, Paulo et al. (Coord.). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, p. 1890.)”.

Assertiva II: CORRETA. Expressa, na linha da doutrina mencionada nos comentários à assertiva I, a tese assentada pelo STF sob repercussão geral para o Tema 364. Veja a ementa:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA – RETENÇÃO NA FONTE – VALORES – TITULARIDADE. É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituïrem e mantiverem – artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. (RE 607886, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 26-05-2021 PUBLIC 27-05-2021)”

Assertiva III: Incorreta. Nega tese assentada sob repercussão geral pelo STF para o Tema 572, que expressou não ter a União legitimidade e ser a Justiça Estadual a competência. Veja a redação da Tese:

“Compete à Justiça comum estadual processar e julgar causas alusivas à parcela do imposto de renda retido na fonte pertencente ao Estado-membro, porque ausente o interesse da União.”

Resposta: alternativa A.

25. (EMAGIS) As assertivas que seguem têm relação com a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

I. É imprescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

II. São prescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

III. Aplica-se o prazo prescricional de 3 anos à ação de ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente, quando comprovada a má-fé do beneficiário.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: Incorreta. Inverte o sentido da tese aprovada pelo STF para o Tema-RG n. 666. Veja:

“É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.”

Assertiva II: Incorreta. Inverte o sentido da tese aprovada pelo STF para o Tema-RG n. 897. Veja:

“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”

Assertiva III: Incorreta. O prazo, segundo o STJ, é quinquenal. Veja:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APURAÇÃO EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. REPERCUSSÃO GERAL. RE 669.069/MG. PRAZO

PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932.1. “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.” (RE 669.069/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 28.4.2016).2.

Aplica-se o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, à ação de ressarcimento de benefício previdenciário pago indevidamente, quando comprovada a má-fé do beneficiário, em atenção aos princípios da isonomia e simetria. 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.998.744/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.)”

Resposta: alternativa E.

26. (EMAGIS) As assertivas que seguem têm relação com os serviços públicos e a correlata competência legislativa e administrativa dos entes federados.

I. É inconstitucional lei municipal que institua taxa de fiscalização do funcionamento de postes de transmissão de energia, vez que invadida a competência da União.

II. É inconstitucional lei estadual sobre compartilhamento de infraestrutura de energia elétrica, sobretudo quanto a aspectos procedimentais e contratuais, vez que turba competências administrativas e legiferantes da União.

III. É inconstitucional lei estadual que proíbe a instalação de medidores externos de energia elétrica pelas empresas concessionárias do serviço, por violação da competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

Comentários

Assertiva I: CORRETA. Revisita jurisprudência do STF sobre o ponto, a seguir exemplificada:

“Ementa: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Taxa municipal de Fiscalização do funcionamento de postes de transmissão de energia. Impossibilidade. VIOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA. Necessidade de observância das competências da União, como aquelas para legislar privativamente sobre energia, bem como fiscalizar os serviços de energia e editar suas normas gerais. 1. A União, no exercício de suas competências (art. 21, XI e art. 22, IV CRFB), editou a Lei Federal n. 9.427/96, que, de forma nítida, proíbe à unidade federativa conveniada exigir de concessionária ou permissionária sob sua ação complementar de regulação, controle e fiscalização obrigação não exigida ou que resulte em encargo distinto do exigido de empresas congêneres, sem prévia autorização da ANEEL. Dessa forma, a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, legislar sobre seus respectivos interesses (presumption against preemption) foi nitidamente afastada por norma federal expressa (clear statement rule). 2. Não cabe confundir as competências da União para legislar sobre transmissão de energia, editar normas gerais sobre transmissão de energia e fiscalizar tais serviços com as competências dos municípios para editar leis sobre outros assuntos de interesse local. 3. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º, VI, da Lei Complementar Municipal n. 21/2002, do Município de Santo Amaro da Imperatriz/SC. 4. Modulação dos efeitos para que a decisão produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito. Ficam ressalvadas as ações ajuizadas até a mesma data. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental procedente.

(ADPF 512, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 27-06-2023 PUBLIC 28-06-2023)”

Assertiva II: CORRETA. Relembra julgado do STF (noticiado, por exemplo, no Informativo n. 1.168) assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. LEI 22.474/2023 DO ESTADO DE GOIÁS. COMPARTILHAMENTO DE INFRAESTRUTURA. ENERGIA ELÉTRICA. TURBAÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERAIS. PRERROGATIVA DE EXPLORAR SERVIÇOS E INSTALAÇÕES DE ENERGIA ELÉTRICA (ART. 21, XII, ‘B’, CF). COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE ENERGIA (ART. 22, IV, CF). MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA. I. CASO EM EXAME 1. Ação direta proposta para, quanto ao setor de energia elétrica, questionar lei

estadual que regulamentou o compartilhamento de infraestrutura. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Saber se o conteúdo legislado pelo ente subnacional invade a competência federal para explorar serviços e instalações de energia elétrica, assim como a prerrogativa de a União legislar sobre energia. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O regramento local sobre compartilhamento de infraestrutura de energia elétrica, sobretudo quanto a aspectos procedimentais e contratuais, turba competências administrativas e legiferantes da União, materializadas pela legislação federal e por marcos regulatórios da agência reguladora do setor. IV. DISPOSITIVO 4. Medida cautelar referendada para determinar a suspensão da eficácia da Lei 22.474/2023 do Estado de Goiás naquilo que se reporta ao setor de energia elétrica. _____ Atos normativos citados: Constituição Federal, arts. 21, XII, 'b', 22, IV, e 175. Lei 8.987/1995, art. 29, I e VI. Lei 9.427/1996, arts. 3º, I, 21, caput e § 2º. Resolução Normativa ANEEL 1.000, de 7/12/2021. Resolução Normativa ANEEL 1.044, de 27/09/2022. Jurisprudência citada: ADPF 452, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA (2020); ADI 7.225, Rel. Min. ROBERTO BARROSO (2023); ADI 5.927, Rel. Min. EDSON FACHIN (2023); ADI 6.190, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI (2020); ADI 5.610, Rel. Min. LUIZ FUX (2019); ADPF 512, Rel. Min. EDSON FACHIN (2023). (ADI 7722 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 12-11-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 19-11-2024 PUBLIC 21-11-2024)”

Assertiva III: CORRETA. Reproduz tese aprovada pelo STF no julgamento da ADI 7.225. Veja a ementa:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE IMPEDE A INSTALAÇÃO DE MEDIDORES EXTERNOS POR CONCESSIONÁRIAS E PERMISSONÁRIAS DO SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. 1. Ação direta contra dispositivos da Lei nº 5.981/2022, do Estado do Amazonas, que proíbe a instalação de medidores do Sistema de Medição Centralizada ou Sistema Remoto Similar pelas concessionárias e permissionárias de energia elétrica (art. 1º), sob pena de multa (art. 2º), conferindo a fiscalização do cumprimento das regras ao Instituto de Defesa do Consumidor do Amazonas - PROCON/AM (art. 3º). 2. Invasão da competência privativa da União para legislar sobre energia elétrica (art. 22, IV, CF). O Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que lei estadual ou municipal que interfere na relação contratual estabelecida entre concessionária e a União configura verdadeira invasão da competência privativa do ente federal para legislar sobre energia elétrica. Precedentes. 3. Além disso, a Resolução Normativa

ANEEL nº 1.000, de 07 de dezembro de 2021, permite à distribuidora de energia elétrica inserir sistema de medição externa, desde que arque com os custos de instalação. 4. Pedido julgado procedente para (i) declarar a inconstitucionalidade da expressão “energia elétrica”, constante do art. 1º da Lei nº 5.981/2022, do Estado do Amazonas, e (ii) interpretar seus arts. 2º e 3º em conformidade com a Constituição para excluir sua incidência ao setor de energia elétrica. Fixação da seguinte tese de julgamento: “É inconstitucional lei estadual que proíbe a instalação de medidores externos de energia elétrica pelas empresas concessionárias do serviço, por violação da competência privativa da União para legislar sobre a matéria”. (ADI 7225, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 16-03-2023 PUBLIC 17-03-2023)”

Resposta: alternativa D.

27. (EMAGIS) Sobre os honorários advocatícios nas ações de desapropriação direta por utilidade pública, avalie as assertivas que seguem.

I. A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença.

II. É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios em desapropriações, sendo, contudo, vedada a fixação de um valor nominal máximo de honorários.

III. Não se aplicam os percentuais do art. 27, § 1º, do DL 3.365/41, no arbitramento de honorários sucumbenciais devidos pelo autor em caso de desistência de ação de desapropriação por utilidade pública ou de constituição de servidão administrativa, os quais deverão ser fixados por equidade, sob pena de excesso em prejuízo do erário e em benefício do réu, vedada a estipulação tendo como base de cálculo o valor atualizado da causa.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

 (E) Nenhuma

Comentários

Assertiva I: CORRETA. Contém-se no §1º do artigo 27 do Decreto-lei n. 3.365/1941 (também com a interpretação fixada pelo STF na ADI 2.332, a seguir explorada), litteris:

“§1º A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais). (Redação dada Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)” (Vide ADIN Nº 2332)

Assertiva II: CORRETA. Trata-se de um dos pontos da interpretação fixada pelo STF na ADI 2.332. Veja a ementa:

“Ementa: Administrativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Regime Jurídico dos Juros Compensatórios e dos Honorários Advocatícios na Desapropriação. Procedência Parcial. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o controle judicial dos pressupostos constitucionais para a edição das medidas provisórias tem caráter excepcional, justificando-se apenas quando restar evidente a inexistência de relevância e urgência ou a caracterização de abuso de poder do Presidente da República, o que não ocorre no presente caso. 2. É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse do seu bem, na medida em que consiste em ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização (art. 5º, XXIV, CF/88) e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (art. 37, caput, CF/88). 3. Declaração da inconstitucionalidade do termo “até” e interpretação conforme a Constituição do caput do art. 15-A, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença. 4. Constitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 4º, do art. 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/1941, ao determinarem a não incidência dos juros compensatórios nas hipóteses em que (i) não haja comprovação de efetiva perda de renda pelo proprietário com a imissão provisória na posse (§ 1º), (ii) o imóvel tenha “graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero” (§ 2º), e (iii) sobre o período anterior “à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação”. Voto reajustado para expressar o entendimento da maioria. 5. É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios, previstos no § 1º, do art. 27, do Decreto-lei nº 3.365/1941. 6. Declaração da inconstitucionalidade da

expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)” por inobservância ao princípio da proporcionalidade e por possibilitar violação reflexa ao justo preço na indenização do expropriado (art. 5º, XXIV, CF/88). 7. Ação direta julgada parcialmente procedente. Fixação das seguintes teses: “(i) É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação; (ii) A base de cálculo dos juros compensatórios em desapropriações corresponde à diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença; (iii) São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade; (iv) É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios em desapropriações, sendo, contudo, vedada a fixação de um valor nominal máximo de honorários.”

(ADI 2332, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 17-05-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 15-04-2019 PUBLIC 16-04-2019)”

Assertiva III: Incorreta. Contraria tese assentada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 1.298, que fixou também para o caso de desistência a regra de aplicação da tarificação prevista no dispositivo legal e apenas quando baixo o valor admitiu a fixação por equidade. O julgado assim foi noticiado no Informativo n. 847:

“Aplicam-se os percentuais do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941 no arbitramento de honorários sucumbenciais devidos pelo autor em caso de desistência de ação de desapropriação por utilidade pública ou de constituição de servidão administrativa, os quais terão como base de cálculo o valor atualizado da causa. Esses percentuais não se aplicam somente se o valor da causa for muito baixo, caso em que os honorários serão arbitrados por apreciação equitativa do juiz, na forma do art. 85, § 8º, do CPC.

Informações do Inteiro Teor

Cinge-se a controvérsia em definir se os limites percentuais previstos no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n. 3.365/1941 devem ser observados no arbitramento de honorários sucumbenciais em caso de desistência de ação de desapropriação por utilidade pública ou de constituição de servidão administrativa.

A previsão do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941 veio para estabelecer normas especiais para os honorários advocatícios em ações expropriatórias seja quanto à base de cálculo de tal verba, seja quanto aos percentuais que devem incidir sobre a base arbitrada. Embora amalgamadas em um único

preceito (texto), subsiste relativa independência entre as normas jurídicas contidas no dispositivo legal, de modo que alterações circunstanciais na base de cálculo não devem afastar, obrigatoriamente, a incidência da *lex specialis* relativa aos percentuais estabelecidos para o arbitramento dos honorários advocatícios.

Assim, em havendo desistência da ação de desapropriação ou de constituição de servidão administrativa, é evidente que cai por terra a possibilidade de arbitramento dos honorários sucumbenciais tomando por base de cálculo a diferença entre o preço ofertado pelo expropriante e a indenização fixada na sentença, tal como previsto em norma especial inserida no texto do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941, uma vez que a sentença, nessa excepcional circunstância, não estabelecerá indenização alguma.

Nesse cenário ocasional, embora não haja condenação, o princípio da causalidade impõe que o ente (não mais) expropriante seja declarado sucumbente de modo que os honorários correrão a sua conta, porque deu causa ao ajuizamento da demanda e dela desistiu (art. 90 do Código de Processo Civil).

À falta de condenação ou de proveito econômico efetivo, já foi dito que não há suporte jurídico para o estabelecimento da base de cálculo dos honorários nos moldes do art. 27, § 1º, do DL 3.365/1941, de modo que essa base será fixada de acordo com norma jurídica supletiva prevista no art. 85, § 2º, do CPC, tomando-se em conta, então, o valor atribuído à causa.

O socorro à norma supletiva do CPC faz-se porque não existe suporte jurídico para a aplicação da norma especial do DL 3.365/1941 apenas no que toca à base de cálculo dos honorários sucumbenciais. Ora, a desistência da ação não implica desaparecimento do suporte jurídico de aplicação dessa *lex specialis*, de modo que não há razão jurídica para se recorrer, quanto aos percentuais, a outras normas jurídicas que pudessem ser aplicadas de forma supletiva ou subsidiária.

Dessarte, mesmo em caso de desistência da ação expropriatória, os percentuais a serem observados devem ser os estabelecidos no art. 27, § 1º, do DL 3.365/1941.

Ressalte-se, contudo, que haverá casos em que o valor da causa, mesmo que atualizado, corresponderá a valor ínfimo a implicar honorários irrisórios caso aquele valor seja mantido como base para a incidência das alíquotas do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941.

Nessa excepcional hipótese, portanto, afasta-se completamente a aplicação do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941 para a fixação dos honorários sucumbenciais - seja quanto à base de cálculo estabelecida no preceito, seja quanto aos percentuais ali estabelecidos -, uma vez que a verba honorária será arbitrada pelo juiz por apreciação equitativa, com fundamento no art. 85,

§ 8º, do CPC, a fim de impedir que a verba honorária seja fixada em patamar incompatível com a dignidade do trabalho advocatício.

Dessa forma, deve ser fixada a seguinte tese jurídica de eficácia vinculante: Aplicam-se os percentuais do art. 27, § 1º, do DL 3.365/41 no arbitramento de honorários sucumbenciais devidos pelo autor em caso de desistência de ação de desapropriação por utilidade pública ou desconstituição de servidão administrativa, os quais terão como base de cálculo o valor atualizado da causa. Esses percentuais não se aplicam somente se o valor da causa for muito baixo, caso em que os honorários serão arbitrados por apreciação equitativa do juiz, na forma do art. 85, § 8º, do CPC.”

Resposta: alternativa A.

28. (EMAGIS) Na presente ação, o autor sustenta que, apesar de o perito ter concluído pela parcial prestação do serviço pelas Concessionárias, há de se ressaltar que, apesar da existência de Estação de Tratamento de Esgoto da região, o perito concluiu que os dejetos da residência do autor são encaminhados para valão próximo à residência, sem qualquer tratamento. Este fato descaracteriza, segundo o autor, a prestação do serviço de coleta e tratamento do esgoto, haja vista que, sob o enfoque do Direito Ambiental, tal conduta configura poluição pura e simples, e não prestação de serviço. Não há qualquer tratamento do lodo originário produzido pela residência, e este é despejado em valão à 500 metros da residência, descaracterizando, assim, qualquer forma de tratamento do lodo ou prestação de serviço pela Concessionária. Conclui o autor que, se não há relação jurídica entre as partes, não há como imputar-lhe a cobrança do serviço de esgotamento sanitário, tendo em vista que este não é prestado, diante da vedação do enriquecimento sem causa, à luz do disposto no art. 884 do Código Civil.

A propósito, marque a alternativa CORRETA

- ☒ (A) A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, motivo pelo qual sem razão o autor.
- ☒ (B) A legislação que rege a matéria estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, motivo pelo qual com razão o autor.
- ☒ (C) A legislação que rege a matéria proíbe a cobrança da tarifa de esgoto pela prestação de uma só ou de algumas das atividades inerentes, motivo pelo qual com razão o autor.
- ☒ (D) Não desnatura a existência efetiva do tratamento de resíduos a constatação da poluição pura e simples, não cabendo afastamento da cobrança pelo serviço de esgoto, motivo pelo qual sem razão o autor.
- ☒ (E) Não é lícita a cobrança por esgoto não coletado ou despejado in natura nas galerias pluviais, motivo pelo qual com razão o autor da ação.

Comentários

Letra (A): Incorreta. Embora se contenha em parte da tese fixada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 565, nos comentários à assertiva ‘e’ será visto que o STJ não deu tal aplicação ao caso. Veja, de qualquer forma, a redação da tese:

“A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades.”

Letra (B): Incorreta. A tese fixada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 565, transcrita nos comentários à assertiva ‘a’, expressou que “a legislação que rege a matéria (...) não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas (...)”.

Letra (C): Incorreta. A tese fixada pelo STJ para o Tema Repetitivo n. 565, transcrita nos comentários à assertiva ‘a’, expressou que “a legislação que rege a matéria (...) tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades.”

Letra (D): Incorreta. Em sentido oposto o entendimento do STJ. Veja trecho da ementa:

“(...)”

2. Não é lícita a cobrança por esgoto não coletado ou despejado in natura nas galerias pluviais. Conforme entendimento pacífico desta Corte, a questão deixa de ser relativa a tratamento de resíduos, transformando-se em poluição pura e simples, não havendo direito a ser reclamado por serviço inexistente.

“(...)”

(AgInt no REsp n. 2.115.320/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Segunda Turma, julgado em 14/10/2024, DJe de 17/10/2024.)”

Letra (E): CORRETA. Sintetiza a conclusão do STJ para o caso (ementa acima transcrita), assim noticiada no Informativo Edição Extraordinária de Direito Público n. 22 (14/01/2025):

“Não é lícita a cobrança pela concessionária de tarifa por esgoto não coletado ou despejado in natura nas galerias pluviais, sem qualquer tratamento.

Informações do Inteiro Teor

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial

Representativo de Controvérsia n. 1.339.313/RJ, definiu que "A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades".

Todavia, o caso em apreço é diferente. Isso porque as instâncias ordinárias fixaram a premissa de que os dejetos da residência do autor são encaminhados para valão próximo à residência, sem qualquer tratamento. Logo, não é lícita a cobrança por esgoto não coletado ou despejado in natura nas galerias pluviais.

Conforme entendimento pacífico desta Corte, a questão deixa de ser relativa a tratamento de resíduos, transformando-se em poluição pura e simples, não havendo direito a ser reclamado por serviço inexistente (AgInt no REsp n. 2.068.061/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 28/6/2024)."

Resposta: alternativa E.

29. (EMAGIS) O autor se opõe a multa que lhe foi imposta pelo IBAMA, requerendo sua anulação na presente ação judicial. Sustenta, em síntese, que "se o poder público municipal conferiu o direito através do alvará de licença de funcionamento, não pode vir o IBAMA, por mais que possua o poder de polícia ambiental, a entender que o autor está descumprindo uma norma ambiental, haja vista que o ato praticado está escorado em uma autorização do poder público."

A propósito, marque a alternativa CORRETA

-  (A) Não podia o IBAMA alegar omissão do órgão municipal na fiscalização ambiental uma vez que aludido órgão outorgou licença ao autor, motivo pelo qual era vedado ao IBAMA exercer o seu poder de polícia administrativa.
-  (B) A competência para licenciar fixa também a competência para fiscalizar, motivo pelo qual, sendo aquela municipal, vedada era a fiscalização de âmbito federal exercida pelo IBAMA.
-  (C) O Ibama possui o dever-poder de fiscalizar e exercer poder de polícia diante de qualquer atividade que ponha em risco o meio ambiente, apesar de a competência para o licenciamento ser de outro órgão público, motivo pelo qual sem razão o autor da ação.
-  (D) A prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental exclui a atuação supletiva de outro ente federal, motivo pelo qual a multa em questão somente seria legítima se imposta pelo órgão municipal.

- ✖ (E) Caso o autor esteja sendo penalizado por obras já consolidadas e faça prova de tal consolidação, a ação deve ser julgada procedente.

Comentários

Letra (A): Incorreta. Mesmo diante da licença ambiental municipal, o IBAMA pode constatar omissão na fiscalização. Veja:

“(…)

IV - Havendo omissão do órgão estadual na fiscalização ambiental, mesmo que outorgante da licença, o IBAMA pode exercer o seu poder de polícia administrativa, porque não se pode confundir competência para licenciar com competência para fiscalizar. Precedentes.

(…)

(AgInt no REsp 2.037.941/RN, rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 26/4/2023.)”

Letra (B): Incorreta. Tranquila a compreensão do STJ, na linha do julgado acima transcrito, de que, embora seja restrita a competência de licenciar, a de fiscalizar é ampla.

Letra (C): CORRETA. Sintetiza a conclusão do STJ para o caso, assim noticiada no Informativo Edição Extraordinária de Direito Público n. 22 (14/01/2025):

“O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (Ibama) possui o dever-poder de fiscalizar e exercer poder de polícia diante de qualquer atividade que ponha em risco o meio ambiente, ainda que a competência para o licenciamento seja de outro órgão público.

Informações do Inteiro Teor

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.757/DF, firmou compreensão no sentido de que “a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federal, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória”.

Trata-se de compreensão referente ao cabimento de autuações diversas, sendo essas impostas por órgãos de controle ambiental que atuam em diferentes âmbitos federativos. Nesses casos, entende-se pela prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento, mas sem prejuízo da atuação supletiva de outro ente federal, quando demonstrada a omissão administrativa na tutela fiscalizatória.

Por sua vez, o STJ entende que “o Ibama possui o dever-poder de fiscalizar e exercer poder de polícia diante de qualquer atividade que ponha em risco o meio ambiente, apesar de a competência para o licenciamento ser de outro órgão público. É que, à luz da legislação, inclusive da Lei Complementar 140/2011, a competência para licenciar não se confunde com a competência para fiscalizar” (REsp 1.646.016/RN, relator Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, julgado em 23/5/2023, DJe 28/6/2023).

Na hipótese ora analisada, não foi imposta sanção administrativa no âmbito municipal, pelo que deve permanecer hígida a atuação do órgão federal quanto ao exercício do poder de polícia ambiental.

Ademais, insta salientar que, "in casu, não foi corporificado ato jurídico perfeito, pois o que é ambientalmente ilegal não se aperfeiçoa jamais, já que o contrário equivaleria, em outras palavras, a transformar o aberto atentado ao ordenamento jurídico em direito castigo e, pior, em direito adquirido e permanente de poluir e degradar o meio ambiente" (REsp 1.284.451/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/9/2016, DJe 20/8/2020).

Dessa forma, aplica-se a Súmula 613 do STJ: "Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental".

Letra (D): Incorreta. Distinto foi o entendimento fixado pelo STF, assim lembrado pelo STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LICENÇA MUNICIPAL. ATIVIDADE NOCIVA AO MEIO AMBIENTE. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DO IBAMA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE ATO JURÍDICO PERFEITO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 613/STJ.

1. Afasta-se a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos; não se pode, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. "O STJ entende que o Ibama possui o dever-poder de fiscalizar e exercer poder de polícia diante de qualquer atividade que ponha em risco o meio ambiente, apesar de a competência para o licenciamento ser de outro órgão público. É que, à luz da legislação, inclusive da Lei Complementar 140/2011, a competência para licenciar não se confunde com a competência para fiscalizar" (REsp 1.646.016/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 28/6/2023).

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.757/DF, ao interpretar o art. 17, § 3º, da LC 140/11 conforme a Constituição Federal, firmou compreensão no sentido de que "a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou

autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federal, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória".

4. Na hipótese dos autos, nota-se que nem sequer foi imposta sanção administrativa no âmbito municipal, pelo que deve permanecer hígida a atuação do órgão federal quanto ao exercício do poder de polícia ambiental.

(...)

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.624.736/MS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 2/12/2024, DJEN de 5/12/2024.)"

Letra (E): Incorreta. A assertiva contraria a Súmula n. 613 do STJ, litteris:

"Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental."

Resposta: alternativa C.

30. (EMAGIS) A autora, brasileira, ajuizou ação contra a União buscando autorização judicial para a emissão de passaportes para seus filhos menores, em razão da negativa do pai, de nacionalidade norueguesa. Segundo consta dos autos, a família reside na Noruega desde 2015 e, após separação do casal, o genitor não consentiu com a renovação dos passaportes por temer que eles, se viajarem para o Brasil com a mãe, não mais retornem. Os menores, nascidos em 5/11/2014, têm nacionalidade brasileira e norueguesa. No caso, a Justiça Norueguesa proferiu decisão sobre a guarda dos menores, que têm residência fixa com a mãe em Rogaland, na Noruega, garantindo o direito de visita do pai, sem, contudo, se posicionar sobre a possibilidade de saída dos menores do país de domicílio.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

-  (A) Eventual decisão judicial brasileira que supra a autorização paternal para emissão do passaporte das crianças não violará os princípios emanados pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças.
-  (B) Eventual decisão judicial brasileira que supra a autorização paternal para emissão do passaporte das crianças poderá caracterizar violação aos princípios emanados pela Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Criança", que tem por finalidade proteger a criança dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas, além de garantir a efetiva aplicação dos direitos de guarda e de visita estabelecidos pelo país de domicílio do menor.
-  (C) O pedido deve ser analisado pela justiça brasileira, já que não se trata de questão atinente à guarda das crianças, garantindo ao genitor o direito de ingressar nos autos para exercer plenamente sua defesa e contribuir para a instrução processual.

- ✗ (D) Aplica-se ao caso o princípio do juízo imediato, sendo competentes tanto a justiça brasileira quanto a norueguesa, fixando-se a competência em favor daquela que primeiro tomar conhecimento da ação.
- ✗ (E) Divergindo os pais quanto à concessão do documento de viagem do menor, é vedada a emissão do documento mediante decisão judicial, vez que apenas diante do consenso uniforme de ambos a emissão é possível.

Comentários

Letra (A): Incorreta. Contraria conclusão do STJ para o caso, assim noticiada no Informativo n. 820 (REsp 1.992.735-PE):

“É competente a Justiça estrangeira para determinar a expedição de passaportes e para as demais questões relacionadas à saída de crianças de país no exterior quando este for o local de domicílio delas e de seus genitores.

Informações do Inteiro Teor

A autora, brasileira, ajuizou ação contra a União buscando autorização judicial para a emissão de passaportes para seus filhos menores, em razão da negativa do pai, de nacionalidade norueguesa. Segundo consta, a família reside na Noruega desde 2015 e, após separação do casal, o genitor não consentiu com a renovação dos passaportes por temer que eles, se viajassem para o Brasil com a mãe, não mais retornassem. Os menores têm nacionalidade brasileira e norueguesa.

Ao manter a sentença, o Tribunal a quo ressaltou que a Convenção da Haia de 1980, da qual Brasil e Noruega são signatários, prioriza as decisões proferidas no país de residência das crianças no tocante à guarda e visitas, razão pela qual a Justiça Norueguesa seria a competente para suprir o consentimento do pai e determinar a emissão dos passaportes pleiteada nesta ação.

Em relação à emissão de passaporte de menores de 18 anos, o parágrafo único do art. 27 do Decreto n. 5.978/2006, "Regulamento de Documentos de Viagem", estabelece que, havendo divergência dos pais quanto à concessão do documento, caberá à justiça brasileira ou à estrangeira legalizada dirimir a lide.

Não obstante, no caso, a Justiça Norueguesa proferiu decisão sobre a guarda dos menores, que tem residência fixa com a mãe, em uma cidade da Noruega, garantindo o direito de visita do pai, sem, contudo, se posicionar sobre a possibilidade de saída dos menores do país de domicílio, de modo que o acolhimento do pedido pleiteado na ação poderia facilitar a vinda das crianças ao Brasil sem a expressa anuência do genitor ou da autoridade judicial competente.

Nesse cenário, eventual decisão judicial brasileira que supra a autorização paternal para emissão do passaporte das crianças poderia caracterizar violação aos princípios emanados pela "Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças" (Decreto n. 3.413/2000), que tem por finalidade proteger a criança dos efeitos prejudiciais resultantes de mudança de domicílio ou de retenção ilícitas, além de garantir a efetiva aplicação dos direitos de guarda e de visita estabelecidos pelo país de domicílio do menor, como previsto em seu art. 1º.

Devido às peculiaridades do caso, portanto, o pedido para suprir a

autorização do pai para a expedição do passaporte dos menores deve ser analisado pela Justiça Norueguesa, por envolver questões atinentes à guarda das crianças, garantindo ao genitor o direito de ingressar nos autos para exercer plenamente sua defesa e contribuir para a instrução processual. Ademais, esse entendimento prestigia o princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I e II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a proximidade do julgador com as partes proporciona uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, visando atender ao melhor interesse dos menores.”

Letra (B): CORRETA. Além de conter-se na decisão do STJ acima colacionada, ampara-se no artigo 1º da Convenção, litteris:

“A presente Convenção tem por objeto:

- a) Assegurar o regresso imediato das crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente;
- b) Fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de custódia e de visita existentes num Estado Contratante.”

Letra (C): Incorreta. Para o STJ, a questão tem relação com a guarda e deve, no caso, ser julgada pela justiça norueguesa, conforme comentários à assertiva ‘a’. Veja trecho da ementa:

“DIREITO ADMINISTRATIVO E INTERNACIONAL. ART. 27, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 5.978/2006. EMISSÃO DE PASSAPORTES PELA EMBAIXADA BRASILEIRA. MENORES RESIDENTES NA NORUEGA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DOS PAIS. RECUSA DO GENITOR. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA NORUEGUESA. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(...)

6. Devido às peculiaridades do caso, a conclusão adotada nas instâncias ordinárias se mostra a mais adequada ao caso, devendo o pedido ser analisado pela justiça competente para apreciar as questões atinentes à guarda das crianças, garantindo ao genitor o direito de ingressar nos autos para exercer plenamente sua defesa e contribuir para a instrução processual. Além disso, este entendimento prestigia o princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I e II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a proximidade do julgador com as partes proporciona uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, visando atender ao melhor interesse dos menores.

7. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.992.735/PE, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma,

julgado em 6/8/2024, DJe de 15/8/2024.)”

Letra (D): Incorreta. O erro está na conclusão, vez que a competência, conforme comentários supra, é da justiça estrangeira. O princípio do juízo imediato, de fato, emana dos seguintes dispositivos do ECA:

“Art. 147. A competência será determinada:

I - pelo domicílio dos pais ou responsável;

II - pelo lugar onde se encontre a criança ou adolescente, à falta dos pais ou responsável.

(...)”

Letra (E): Incorreta. Contraria o parágrafo único do art. 27 do Decreto 5.978/2006, que estabelece que, havendo divergência dos pais quanto à concessão do documento, caberá à justiça brasileira ou à estrangeira legalizada dirimir a lide, in verbis:

“Art. 27. Quando se tratar de menor de dezoito anos, salvo nas hipóteses de cessação de incapacidade previstas em lei, é vedada a emissão de documento de viagem sem a expressa autorização:

I - de ambos os pais ou responsável legal;

II - de apenas um dos pais ou responsável legal, no caso de óbito ou destituição do poder familiar de um deles, comprovado por certidão de óbito ou decisão judicial brasileira ou estrangeira legalizada; e

III - do único genitor registrado na certidão de nascimento ou documento de identidade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto à concessão do documento de viagem do menor, o documento será concedido mediante decisão judicial brasileira ou estrangeira legalizada.”

Resposta: alternativa B.

31. (VUNESP – Modificada) A célebre afirmação de Simone de Beauvoir — “não se nasce mulher, torna-se” — publicada em *O Segundo Sexo* (1949), inaugura uma abordagem filosófico-social que desvincula o conceito de “mulher” da mera biologia, permitindo visibilizar as estruturas simbólicas e políticas que sustentam o sexismo. A partir dessa perspectiva e da reflexão proposta por Jurema Werneck, qual das alternativas abaixo representa com mais precisão um desdobramento crítico coerente com o pensamento de Beauvoir sobre gênero e dominação?

 (A) A identidade de gênero é uma manifestação essencialista do corpo biológico, de modo que o sexo determina de forma objetiva o lugar social da mulher na sociedade.

- ✓ (B) O privilégio masculino é historicamente legitimado por estruturas culturais que transformam diferenças biológicas em desigualdades sociais, tornando o gênero uma construção normativa que impõe papéis e limitações às mulheres.
- ✗ (C) A dominação masculina só pode ser compreendida a partir de análises biologicistas, dado que características físicas e genéticas fundamentam, em última instância, as hierarquias de gênero.
- ✗ (D) A proposição de Beauvoir reitera uma noção tradicional de feminilidade como atributo natural da mulher, ressaltando a importância da maternidade como destino biológico inescapável.
- ✗ (E) A desigualdade entre os sexos resulta exclusivamente de escolhas individuais mal-sucedidas, sem interferência significativa de fatores socioculturais ou ideológicos na construção da identidade feminina.

Comentários

ESPELHO:

Simone de Beauvoir, ao afirmar que "não se nasce mulher, torna-se", rompe com a noção de que a biologia determina o destino social das mulheres. Sustenta que o que define uma mulher não é seu corpo, mas sim a posição social construída e imposta a partir de um sistema de dominação simbólica e material — o patriarcado.

Jurema Werneck, por sua vez, aproxima-se desse raciocínio, mas o expande, ao denunciar que a inferiorização de mulheres — especialmente mulheres negras — não reside em características físicas ou genéticas, mas nas formas pelas quais essas características são social e politicamente manipuladas para justificar exclusão e subalternização. Para Werneck, a dominação opera por meio de sistemas de poder que isolam, classificam e inferiorizam, transformando a diferença em desigualdade estrutural. Isso é particularmente evidente quando se articulam raça, gênero, classe e sexualidade.

Assim, a alternativa B captura com precisão o pensamento convergente de Beauvoir e Werneck ao afirmar que o privilégio masculino não é natural, mas sim ideologicamente construído e sustentado por instituições sociais, discursos normativos e práticas culturais que moldam o que se entende por "ser mulher" e por "feminilidade".

Resposta: alternativa B.

32. (VUNESP – Modificada) A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas – ONU prevê a adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, visando a promover sua ascensão na sociedade até um nível de equiparação com os demais. As ações afirmativas constituem medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo com o alcance da igualdade substantiva por parte dos grupos socialmente vulneráveis, como as minorias étnicas e raciais, entre outros grupos.

(Flavia Piovesan, “Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos”, Cadernos de Pesquisa, 2005. Adaptado).

Dentre as medidas especiais previstas citadas pela autora, encontra-se:

-  (A) o protecionismo policial.
-  (B) o racismo reverso.
-  (C) a isenção fiscal
-  (D) a inimizabilidade penal.
-  (E) a discriminação positiva.

Comentários

ESPELHO:

A questão trata da Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, destacando a previsão de medidas especiais e temporárias que visam à promoção da igualdade substantiva, conforme discutido por Flávia Piovesan. Tais medidas se inserem no âmbito das ações afirmativas.

a) o protecionismo policial – Incorreta. Não se trata de uma medida afirmativa com base em tratados internacionais de direitos humanos, e não possui vínculo com o combate à desigualdade racial de forma estrutural.

b) o racismo reverso – Incorreta. Essa expressão é frequentemente usada de forma equivocada para criticar ações afirmativas, mas não possui respaldo jurídico e não é reconhecida como categoria válida na proteção de direitos humanos.

c) a isenção fiscal – Incorreta. Embora benefícios fiscais possam, em alguns casos, ser usados para fomentar políticas públicas, não são tipicamente classificados como ações afirmativas nos termos propostos pela convenção e pela autora.

d) a inimizabilidade penal – Incorreta. Essa é uma categoria do direito penal, relacionada à capacidade de responder por crimes, sem conexão com ações afirmativas nem com o combate à desigualdade racial.

e) a discriminação positiva – Correta. A chamada “discriminação positiva” é sinônimo de ação afirmativa, sendo reconhecida no direito internacional como uma medida legítima, proporcional e temporária para corrigir desigualdades históricas e alcançar igualdade substancial entre os grupos.

Resposta: alternativa E.