



emagis
cursos jurídicos

Rodada 22.2025

Objetivas Delegado

1. (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 atingi-lo; 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.

2. (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.

3. (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.

4. (EMAGIS) Sobre o crime de lesão corporal, marque a alternativa incorreta:

- (A) Marcos, inconformado com o término do seu relacionamento amoroso com Maria Eduarda, causou-lhe lesões corporais. Maria, no entanto, recuperou-se plenamente em 7 (sete) dias. Nesse caso, é correto afirmar que Marcos responderá por crime de lesão corporal qualificada, com pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.
- (B) Otário Playboy foi suspenso da faculdade de engenharia em razão de uma transgressão disciplinar. Em 25/03/2022, inconformado com a sanção que lhe foi aplicada, tentou ingressar no campus da universidade, mas foi impedido por seguranças do local. Retornou, então, mais tarde, bastante nervoso, e exigiu conversar com o coordenador do curso, João Sertinho, sendo atendido na entrada do campus. Durante o diálogo com João, tendo este se negado a permitir que Otário ingressasse no local e feito menção de encerrar a conversa e se retirar, Otário, de inopino, desferiu-lhe forte soco que o fez cair no chão e bater a cabeça, desmaiando. Depois de receber atendimento médico, João recobrou a consciência e, após internação, teve alta hospitalar depois de 15 (quinze) dias. Otário, então, foi processado e julgado pelo crime de lesão corporal, tendo o exame pericial constatado que a vítima fora acometida de “Transtorno de Estresse Pós-Traumático” que lhe provocou alteração permanente da personalidade. Nesse contexto, não é possível a configuração da qualificadora atinente à deformidade permanente (CP, art. 129, § 2º, IV), pois esta somente abrange lesões corporais que resultam em danos físicos.
- (C) O crime de lesão corporal seguida de morte, praticado contra policial civil e em razão dessa condição, é crime hediondo.
- (D) Jagunço Mulambo se envolveu em uma briga com Luciano Orêia na saída de uma festa e, mesmo sem a intenção de levar-lhe a óbito, acabou provocando, pelo uso de objeto cortante (garrafa de cerveja quebrada), a amputação da falange distal do dedo indicador da mão direita da vítima. Nessa hipótese, Jagunço responderá pelo crime de lesão corporal gravíssima.

- ✘ (E) O crime de lesão corporal do qual resulta cegueira bilateral, se praticado contra guarda municipal, é de caráter hediondo.

Comentários

Letra (A): correta. A hipótese se amolda à qualificadora do § 13 do art. 129 do CP, incluída pela Lei 14.188/21:

§13. Se a lesão for praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro anos).

Letra (B): correta. A assertiva está alinhada com o entendimento do STJ:

“A qualificadora prevista no art. 129, § 2º, inciso IV, do Código Penal (deformidade permanente) abrange somente lesões corporais que resultam em danos físicos.

O crime de lesão corporal, conforme a doutrina, consiste "em qualquer dano ocasionado por alguém, sem animus necandi, à integridade física ou a saúde (fisiológica ou mental) de outrem".

Assim, também pratica o referido delito aquele que causa lesão à saúde mental de outrem. Nesses termos, ainda, segundo a doutrina, no ponto: "[m]esmo a desintegração da saúde mental é lesão corporal, pois a inteligência, a vontade ou a memória dizem com a atividade funcional do cérebro, que é um dos mais importantes órgãos do corpo. Não se concebe uma perturbação mental sem um dano à saúde, e é inconcebível um dano à saúde sem um mal corpóreo ou uma alteração do corpo".

A conclusão doutrinária, contudo, tem relação com o tipo penal fundamental do delito de lesão corporal. Com efeito, ao especificamente tratar da qualificadora prevista no art. 129, § 2.º, inciso IV, do Código Penal (deformidade permanente), ressalta-se que ela está relacionada à estética, não devendo ser verificada tão somente com base em um critério puramente objetivo, mas, a um só tempo, objetivo e subjetivo. Nesse sentido, leciona que a qualificadora estará presente quando houver uma deturpação ou vício de forma capaz de causar "uma impressão, se não de repugnância ou de mal-estar, pelo menos de desgosto, de desagrado".

A propósito, ambas as turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento de que a deformidade permanente deve representar lesão estética de certa monta, capaz de causar desconforto a quem a vê ou ao seu portador, abrangendo, portanto, apenas lesões corporais que resultam em danos físicos.

No caso, não incide a mencionada qualificadora, porquanto a vítima, em razão da lesão, "fora cometida de 'Transtorno de Estresse Pós-Traumático', provocando-lhe alteração permanente da personalidade".

Registra-se, por oportuno, que a lesão causadora de danos psicológicos pode, a depender do caso concreto, ensejar o reconhecimento de outra qualificadora ou ser considerada como circunstância judicial desfavorável

(como ocorreu na situação em análise). HC 689.921-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022.

Letra (C): correta. De fato, o crime de lesão corporal seguida de morte, praticado contra policial civil e em razão dessa condição, é crime hediondo. Inteligência do art. 1º, I-A, da Lei 8.072/90 (incluído pela Lei 13.142/15).

Letra (D): INCORRETA. A hipótese será de lesão corporal grave (art. 129, § 1º, III – debilidade permanente), e não gravíssima (art. 129, § 2º, III – perda ou inutilização de membro, sentido ou função). O que houve foi uma debilidade permanente (amputação da falange distal do dedo indicador da mão direita da vítima – ou seja, da extremidade do dedo), e não uma perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

Letra (E): correta. O crime de lesão corporal do qual resulta cegueira bilateral (lesão corporal gravíssima – CP, art. 129, § 2º, III), se praticado contra guarda municipal (que também é previsto no art. 144 da CF), é de caráter hediondo por força do art. 1º, I-A, da Lei 8.072/90 (incluído pela Lei 13.142/15) c/c art. 129, § 2º, III, do CP.

Resposta: alternativa D.

5. (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.

6. (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.

7. (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.

8. (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.

9. (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.

10. (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.

11. (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 assumira 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.

12. (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.

13. (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:

“Éprescritível 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.

14. (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 PERMISSIONÁRIAS 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.

15. (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 tarifação 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.

16. (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.

17. (MPU – Analista do MPU – Direito – FGV – 2025) John Ruggie, um professor de Direitos Humanos e Relações Internacionais da Universidade de Harvard, foi representante especial na ONU para a área de negócios e direitos humanos. É conhecido como o criador dos Princípios de Ruggie, aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. Tais princípios não possuem força normativa, já que são considerados meras recomendações e, assim, não têm força vinculante.

Os princípios que contemplam os pilares propostos por Ruggie são:

- (A) prevenção ambiental; repúdio ao trabalho degradante; definição de instância responsável;
- (B) manutenção da higidez reputacional das empresas; combate ao trabalho escravo; análise de perfil e riscos;
- (C) proteção estatal; respeito corporativo; reparação;
- (D) compliance; due diligence; auditorias ambientais permanentes;
- (E) responsabilidade socioambiental; cooperação com os organismos de controle e fiscalização; criação de canal de denúncias.

Comentários

Em 2005, o Secretário-Geral da ONU designou John Ruggie para ser o representante especial para a questão dos direitos humanos e empresas transnacionais e outras empresas. A própria forma de nomeação (pelas mãos do Secretário-Geral e não por órgão colegiado interno da ONU composto por Estados) mostra as controvérsias em relação à temática no sistema global de direitos humanos, em especial entre aqueles que defendiam a (i) expansão da interpretação das normas de direitos humanos para alcançar de maneira clara as empresas e (ii) aqueles que defendiam a busca pela “colaboração” com as empresas, para consolidação de uma “cidadania corporativa mundial”, visando inclusive estancar as críticas sobre os malefícios da globalização.

No que tange à segunda visão (colaboração com as empresas), o próprio Ruggie – na função de conselheiro do Secretário-Geral da ONU – havia participado do lançamento do “Pacto Global” feito por Kofi Annan (então Secretário-Geral da ONU) em 1999. O Pacto Global é uma iniciativa da ONU para mobilizar, de modo voluntário, a comunidade empresarial internacional rumo a implementação de boa governança empresarial nas áreas de direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção refletidos em 10 princípios:

- Direitos Humanos. 1. As empresas devem apoiar e respeitar a proteção de direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e 2. Assegurar-se de sua não participação em violações destes direitos.
- Trabalho. 3. As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; 4. A eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório; 5. A abolição efetiva do trabalho infantil; e 6. Eliminar a discriminação no emprego.
- Meio Ambiente. 7. As empresas devem apoiar uma abordagem preventiva aos desafios ambientais; 8. Desenvolver iniciativas para promover maior responsabilidade ambiental; e 9. Incentivar o desenvolvimento e difusão de tecnologias ambientalmente amigáveis.
- Corrupção. 10. As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.

Como o Pacto Global não é sequer um código de conduta (e sim uma iniciativa voluntária, envolvendo empresas em colaboração com a ONU e redes locais), não há mecanismos para efetivamente verificar o cumprimento dos “10 princípios”, apenas a possibilidade de exclusão da lista do rol de empresas participantes, caso sejam comprovadas violações sistemáticas desses valores (medida de integridade).

De 2005 a 2011, Ruggie preparou relatórios sobre a temática, nos quais criticou a opção tida como estatocêntrica das “Normas”, nas quais repetia-se o vetor do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no qual o Estado responderia pelas violações por parte das empresas, não sendo clara qual era a carga de deveres desses entes privados. No relatório de 2008, Ruggie defendeu um giro copernicano na temática por meio da adoção dos parâmetros “proteger, respeitar e reparar”, que são utilizados tanto para sistematizar os principais pontos da temática quanto para dividir a responsabilidade na defesa de direitos humanos entre os Estados e as empresas. Em março de 2011, Ruggie apresentou seu relatório final, no qual os princípios orientadores constam no anexo e, em junho do mesmo ano, o Conselho de Direitos Humanos adotou a Resolução 17/4232, pela qual endossa o conteúdo do que foi apresentado no relatório final de Ruggie.

Portanto, os parâmetros utilizados são “proteger, respeitar e reparar”, de onde se conclui que a alternativa correta é a letra C.

Resposta: alternativa C.

18. (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:

“Éconstitucional — 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:

“Éinconstitucional — 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:

“Éinconstitucional — 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.

19. (EMAGIS) Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico tributária, cumulada com repetição de indébito, ajuizada contra o Município, na qual a parte autora alega ser prestadora de serviços para outras empresas na habilitação de linhas telefônicas de celular, fazendo, segundo sustenta, atividade meio, qual seja, intermediação da instalação da linha de celular. Explica e demonstra que o serviço que presta é de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, mas não presta o serviço de telecomunicação. O Município defende a incidência do ISS porque não se pode genericamente afastar a incidência do ISS sobre toda atividade meio, sem adentrar nas especificidades do serviço, tratando-se, no caso, os serviços prestados pela autora de serviços de apoio, assistência e instalação do serviço fim, a dizer, o serviço de linha telefônica, tal como os serviços preparatórios ao de comunicação via TV a Cabo. Conclui o Município que a atividade da autora não pode ser excluída da incidência do ISS no que tange à atividade-meio.

A propósito, marque a alternativa CORRETA

- (A) Na hipótese dos autos em que, de forma autônoma, ocorre a prestação de serviço de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, não há incidência de ISS, devendo a ação ser julgada procedente.
- (B) Na hipótese dos autos em que, de forma autônoma, ocorre a prestação de serviço de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, há incidência do ICMS.
- (C) Consoante pacífica jurisprudência do STJ, o ISS incide sobre os serviços de atividade-meio, mesmo na hipótese em que são prestados pelas companhias telefônicas com a finalidade de, ao final, oportunizar a prestação dos serviços inerentes à atividade-fim, este entendimento, por extensão, impondo a incidência do ISS no caso e a improcedência da ação.
- (D) A instalação de decodificadores e antenas utilizados para a recepção do sinal da TV por assinatura configura um serviço acessório de assistência técnica e, se realizado por empresa terceiriza, a cobrança efetuada por esta estará sujeita ao ISS, tal como ocorre na situação em questão.
- (E) A instalação de decodificadores e antenas utilizados para a recepção do sinal da TV por assinatura configura um serviço acessório de assistência técnica e, ainda que realizado por empresa terceiriza, a cobrança efetuada por esta não estará sujeita ao ISS, tal como ocorre na situação em questão.

Comentários

Letra (A): Incorreta. Contraria o entendimento do STJ (AgInt no REsp 2.129.142-SE) assim noticiado no Informativo Edição Extraordinária de Direito Público n. 22 (14/01/2025):

“Na hipótese em que, de forma autônoma, ocorre a prestação de serviço de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, e não o serviço de telecomunicação, há incidência do ISSQN.

Informações do Inteiro Teor

Consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o imposto sobre serviços - ISSQN não deve incidir sobre os serviços de atividade-meio, na hipótese em que são prestados pelas companhias telefônicas com a finalidade de, ao final, oportunizar a prestação dos serviços inerentes à atividade-fim.

No caso em discussão, a parte presta, de forma autônoma, o serviço de habilitação de linhas telefônicas para outras sociedades empresárias, mas não presta o serviço de telecomunicação.

Assim, correta a conclusão pela incidência do ISSQN na espécie, porquanto a habilitação da linha é a finalidade do serviço prestado pela parte, não havendo que se falar em atividade-meio, de modo a impedir a cobrança do tributo.”

Letra (B): Incorreta. Conforme julgado acima colacionado, não se trata de serviço de telecomunicações, não incidindo ICMS.

Letra (C): Incorreta. Conforme julgado transcrito nos comentários à assertiva ‘a’, “Consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o imposto sobre serviços - ISSQN não deve incidir sobre os serviços de atividade-meio, na hipótese em que são prestados pelas companhias telefônicas com a finalidade de, ao final, oportunizar a prestação dos serviços inerentes à atividade-fim.”, sendo que a incidência no caso se sustenta exatamente por não se ter aludida atividade-meio.

Letra (D): CORRETA. A incidência no caso do enunciado da questão já foi demonstrada nos comentários acima e o caso da assertiva é análogo, assim vindo da jurisprudência do STJ:

“(…)

6. A instalação de decodificadores e antenas utilizados para a recepção do sinal da TV por assinatura configura um serviço acessório de assistência técnica (item 14.02 da lista anexa à LC n. 116/2003) realizado diretamente pela operadora, ou por empresa terceirizada, ao consumidor que não tem condições técnicas ou contratuais de, por conta própria, proceder à

instalação dos equipamentos, de modo que a cobrança de quantia para a realização dessa tarefa, denominada de adesão, configura o fato gerador do ISS. Precedentes.

[...]

8. Agravo conhecido para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AREsp 1062532/SP, relator Ministro Gurgel De Faria, Primeira Turma, julgado em 21/11/2019, DJe 02/12/2019)”

Letra (E): Incorreta. Inverte tanto a incidência cabível no caso em questão quanto a também cabível no caso da instalação de decodificadores e antenas por empresa terceirizada, ambos os casos acima comentados.

Resposta: alternativa D.

20. (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 atuações 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 castiço 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.