



**emagis**  
cursos jurídicos

Rodada 45.2023

# Objetivas

1. (EMAGIS) Com relação à teoria geral dos direitos fundamentais e temas afins, marque a alternativa correta.

- (A) A fertilização cruzada constitucional (“constitutional cross-fertilization”) estuda os casos de fertilização “in vitro” sob o prisma do direito constitucional, em uma lógica personalista, e não patrimonialista, como era comum no direito civil clássico.
- (B) A teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, que tem no chileno Sérgio Gamonal um de seus precursores, foi sustentada para justificar a incidência dos direitos fundamentais às relações privadas em que não se verificam assimetrias substanciais de poder, jurídico ou de fato.
- (C) No que tange às restrições a direitos fundamentais, a teoria interna das limitações (ou “tese dos limites imanentes”), que tem em Robert Alexy um de seus principais expoentes, defende que toda restrição a direito fundamental é imanente a ele próprio, pois o conceito de qualquer direito fundamental abrange as respectivas restrições.
- (D) O chamado “efeito resfriador” (“chilling effect”) diz com a potencial inibição causada ao exercício de direitos fundamentais em razão do temor de sofrer sanções jurídicas, cuidando-se, portanto, de efeito que pode comprometer ou adiar a efetividade de direitos fundamentais. Já foi aplicado, com essa significação, em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
- (E) À luz da teoria dos quatro status, atribuída a Jellinek, o status activus (ou ativo) compreende que os indivíduos podem estar em posição que lhes permita exigir prestações, a seu favor, a serem adimplidas pelo Estado.

## Comentários

Letra (A): incorreta. O conceito não tem nenhuma relação com a fertilização ‘in vitro’. Confira: “O direito comparado surge como campo propício à troca de experiências sobre questões de direitos fundamentais, num processo conhecido como fertilização cruzada (‘cross-fertilization’), cuja finalidade é desenvolver e aperfeiçoar possíveis soluções judiciais para problemas da mesma espécie. Daí se falar, também, em ‘constitutional cross-fertilization’ (fertilização cruzada constitucional) e em ‘judicial cross-fertilization’ (fertilização cruzada judicial)” (BERNARDES, Juliano Taveira et al. Direito Constitucional, ed. 2023, p. 596).

Letra (B): incorreta. A teoria da eficácia diagonal – que tem, de fato, no chileno Sérgio Gamonal um de seus precursores - foi pensada precisamente para relações privadas em que há assimetrias substanciais de poder, como no caso de empresa vs. empregado. “A utilidade dessa nova terminologia estaria em enfatizar, sobretudo no âmbito trabalhista, o tratamento especial que se deve dar às assimetrias substanciais de poder, jurídico ou de fato, que uma das partes exerce em face da outra nas relações empresa vs.

empregado. Conforme sustentou o precursor da terminologia, ‘mais que uma eficácia horizontal entre iguais, é melhor uma eficácia diagonal dos direitos fundamentais entre empregador e trabalhador’ (GAMONA, 2009, p. 78)” (op. cit., p. 624-625).

Letra (C): incorreta. De fato, a teoria interna das limitações (ou “tese dos limites imanentes”) defende que toda restrição a direito fundamental é imanente a ele próprio, pois o conceito de qualquer direito fundamental abrange as respectivas restrições. Contrapõe-se à teoria externa das limitações, a qual sustenta que um direito fundamental existe paralelamente às respectivas restrições. O erro (único) da assertiva, contudo, está em dizer que Alexy seria um dos defensores da teoria interna das limitações, quando, em realidade, é um dos famosos adeptos da teoria externa.

Letra (D): CORRETA. “Em matéria de direitos fundamentais, o chamado efeito resfriador (“chilling effect”) diz com a potencial inibição causada ao exercício de direitos fundamentais em razão do temor de sofrer sanções jurídicas. Trata-se, portanto, de efeito que pode comprometer ou adiar a efetividade dos direitos fundamentais já assegurados” (op. cit., p. 653). Há inúmeros precedentes do STF aplicando-o com essa mesma significação (v.g., Inq. 3.817 e RE 600.063).

Letra (E): incorreta. À luz da teoria dos quatro status (subjectionis ou passivo; negativus ou negativo; civitatis ou positivo; activus ou ativo), atribuída a Georg Jellinek (final do século XIX), no status activus (ou ativo) as pessoas detêm o poder de interferir ou influenciar na formação da vontade do Estado. Já no status civitatis (ou positivo), os indivíduos podem estar em posição que lhes permita exigir prestações, a seu favor, a serem adimplidas pelo Estado. Como se vê, a assertiva trocou os conceitos.

No mais, lembramos que no status subjectionis (ou passivo) os indivíduos encontram-se posicionados passivamente, ou seja, em situação de mera sujeição ou subordinação aos deveres que lhe podem ser atribuídos pelo Estado, ao passo que no status negativus (ou negativo) o poder estatal não é ilimitado, de modo que as pessoas dispõem de certas liberdades em relação ao Estado, sendo titulares de pretensões de resistência contra a intromissão de agentes estatais.

Resposta: alternativa D.

---

2. (EMAGIS) Cuida-se de ação ordinária, em que a parte autora, na condição de hospital

privado, prestador de serviços médico-hospitalares ao Sistema Único de Saúde – SUS, na modalidade complementar, contratada por Município, busca a revisão dos valores que, a esse título, vêm sendo pagos pelo Poder Público, sob a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro provocado pela defasagem na Tabela de Procedimentos Ambulatoriais e Hospitalares do Sistema Único de Saúde – SUS. Postula, por isso, seja imposta à União a obrigação de revisar os valores previstos nessa tabela do SUS, no mínimo em patamares iguais aos da tabela TUNEP, o que melhor espelharia a variação de custos ocorridos no setor, sendo certo, ademais, que a tabela TUNEP, aprovada pela ANS, registra os valores a serem ressarcidos ao SUS pelos planos privados de saúde, sempre que seus associados se utilizem de serviços similares junto ao Sistema Único de Saúde. Em sequência, pleiteia seja a União condenada a lhe ressarcir os valores pagos a menor dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- (A) A Constituição Federal admite que instituições privadas, como a autora da ação, participem de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito privado, sendo o equilíbrio financeiro deste contrato o objeto da ação.
- (B) A Constituição Federal admite que instituições privadas participem de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, participação apenas admitida às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, devendo essa condição da autora ser apreciada como requisito de sua legitimidade ativa para a ação em questão.
- (C) Caso a autora da ação seja entidade privada com fins lucrativos, no equilíbrio econômico do contrato em questão, deve ser contabilizada, segundo a Constituição Federal, além de sua remuneração, as subvenções ou auxílios recebidos do ente público que a contratou.
- (D) Caso a autora da ação seja empresa estrangeira ou tenha capital estrangeiro, segundo a Constituição Federal, deve haver previsão legal que a autorize a participar de forma complementar do sistema único de saúde, devendo essa condição ser previamente verificada pelo juízo da ação.
- (E) Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a ação em questão deve ser processada e julgada na Justiça Federal, sendo parte ilegítima o Município e parte legítima a União, afastado o cabimento de litisconsórcio passivo necessário.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. O §1º do artigo 199 da CF é expresso em impor a natureza de contrato de direito público ou convênio ao ajuste celebrado entre o ente estatal e o ente privado atuante de forma complementar do SUS. Veja:

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do

sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

(...)"

Letra (B): Incorreta. O §1º do artigo 199 da CF é expresso em impor apenas uma preferência – não exclusividade – à atuação das entidades sem fim lucrativo de forma complementar do SUS (veja nos comentários à assertiva 'c' que há regra constitucional específica para as entidades com finalidade lucrativa que atuem em tal seara). Veja:

"Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

(...)"

Letra (C): Incorreta. Caso a entidade em atuação complementar no SUS tenha fins lucrativos, o §2º do artigo 199 da CF é expresso em vedar a percepção de subvenções ou auxílios oriundos de recursos públicos. Veja:

"Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

(...)"

Letra (D): CORRETA. Baseada no §3º do artigo 199 da CF, litteris:

"Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

(...)

§3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei."

Letra (E): Incorreta. Aqui apenas desejamos deixar nosso(a) aluno(a) atento aos próximos movimentos jurisprudenciais: é que a jurisprudência tradicional do STJ é pela inexistência de litisconsórcio passivo necessário, mas há julgado da 1ª Turma noticiado no Informativo n. 762 (AREsp 2.067.898) que, em viragem jurisprudencial, passa a impor o litisconsórcio passivo necessário. Após tal julgado, há outros tanto da 1ª quanto da 2ª Turmas

seguindo nesse sentido. Veja:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMPLEMENTAR POR ENTIDADE PRIVADA. CONTRATO ADMINISTRATIVO OU CONVÊNIO FIRMADO PELO GESTOR PÚBLICO SUBNACIONAL COM ENTIDADE PARTICULAR. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO NEGÓCIO JURÍDICO. DEFASAGEM DA TABELA DO SUS. PRETENSÃO DE UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP. LEGITIMIDADE. UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM O ENTE FEDERATIVO CONTRATANTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Turma desta Corte definiu, no AREsp 2.067.898/DF, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, que, nas demandas em que se alega desequilíbrio econômico-financeiro de contrato ou de convênio firmado com hospitais particulares para prestação de serviços de saúde em caráter complementar, o polo passivo deve ser composto necessariamente pela União e pelo contratante subnacional (estado ou município).

2. Deve ser mantido entendimento que reconhece a vulneração ao artigo 114 do CPC/2015, acarretando na formação de litisconsórcio passivo necessário, incluindo a União (art. 26 da Lei n. 8.080/90), além dos demais entes federados eventualmente responsáveis pela celebração do negócio jurídico com a parte autora.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.275.948/DF, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 21/9/2023.)”

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ENTIDADE PRIVADA. SUS. TABELA. DEFASAGEM. ENTE FEDERAL CONTRATANTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. EXIGÊNCIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Primeira Turma do STJ, no julgamento do AREsp 2.067.898/DF, de relatoria do em. Ministro Sérgio Kukina (DJe 20/12/2022), firmou entendimento de que, nas demandas relacionadas a desequilíbrio econômico-financeiro de contrato ou convênio com entidade privada para prestação de serviço complementar ao SUS, há litisconsórcio passivo necessário com os entes políticos locais que celebraram diretamente o negócio jurídico.

2. Não há necessidade de incursão no acervo fático-probatório para reconhecer a existência de litisconsórcio passivo necessário, visto que as questões apreciadas no decisum hostilizado encontram-se devidamente delineadas no acórdão recorrido, não sendo o caso de aplicação da Súmula 7

do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.114.489/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 6/9/2023.)

Resposta: alternativa D.

---

3. (EMAGIS) Segundo o inciso V do artigo 109 da Constituição da República Federativa do Brasil, “aos juízes federais compete processar e julgar: [...] os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente”.

Tratando-se de dispositivo que define por afirmação a competência dos juízes federais e por exclusão a competência dos juízes estaduais, e tendo presente a visão dos tribunais superiores, avalie as assertivas que seguem, que tratam de sua aplicação a crimes cometidos através da internet.

I. A Constituição da República reconhece a competência da Justiça Federal no caso de acesso da publicação criminosa por alguém no estrangeiro, mas não nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso, sendo nesta última hipótese a competência da Justiça Estadual.

II. A constatação de que o conteúdo criminoso não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional é suficiente para afirmar-se a competência da Justiça Estadual.

III. Demonstrando-se que as falas de suposto cunho homofóbico foram divulgadas pela internet, em perfis abertos da rede social Facebook e da plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional, estará configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito se comprovado que no exterior tais conteúdos foram acessados, sendo que, ausente prova deste acesso, a competência será da Justiça Estadual.

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. É suficiente para firmar-se a competência da Justiça Federal que o meio de divulgação na internet tenha a aptidão de atingir país estrangeiro, ainda que lá não efetivamente acessada a publicação. Veja:

“(a Constituição da República) reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso (...) diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional” (CC 163.420/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 01/06/2020).

Assertiva II: Incorreta. É suficiente para firmar-se a competência da Justiça Federal que o meio de divulgação na internet tenha a aptidão de atingir país estrangeiro, ainda que lá não efetivamente acessada a publicação. Veja:

“(a Constituição da República) reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso (...) diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional” (CC 163.420/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 01/06/2020).

Assertiva III: Incorreta. Do exposto nos comentários acima já restaria a conclusão de que a competência é da JF mesmo ausente acesso no exterior, bastando o potencial do canal de ali ser acessado. O entendimento foi reafirmado pelo STJ em julgado assim noticiado no Informativo n. 761 (CC 191.970):

“Compete à Justiça Federal processar e julgar o conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional.

Informações do Inteiro Teor

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deu interpretação conforme a Constituição para enquadrar a

homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/1989, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional.

Tendo sido firmado pelo STF o entendimento de que a homofobia traduz expressão de racismo, compreendido em sua dimensão social, caberá a casos de homofobia o tratamento legal conferido ao crime de racismo.

No caso, os fatos narrados pelo Ministério Público estadual indicam que a conduta do investigado não se restringiu a uma pessoa determinada, ainda que tenha feito menção a ato atribuído a um professor da rede pública, mas diz respeito a uma coletividade de pessoas.

Com efeito, foi destacado, no requerimento de autorização para instauração do procedimento investigatório criminal, que as afirmações do investigado seriam capazes de provocar "especial estímulo à hostilidade contra pessoas em razão da orientação sexual ou identidade de gênero".

Ficou demonstrado, ainda, que as falas de suposto cunho homofóbico foram divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e da plataforma de compartilhamento de vídeos YouTube, ambos de abrangência internacional.

Considerada essa conjuntura, vale referir que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 13/5/2020, assentou que a Constituição Federal "reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso", e que, "diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional" (CC 163.420/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 1º/6/2020).

A rigor, o meio de divulgação empregado pelo investigado no caso tanto é eficaz para que usuários no exterior visualizassem o conteúdo das falas, quanto é crível admitir que o material foi acessado fora do Brasil. Vale lembrar, inclusive, que o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que "estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil", prevê, em seu art. 2º, inciso I, "o reconhecimento da escala mundial da rede".

Resposta: alternativa E.

---

4. (EMAGIS) Sobre o foro por prerrogativa de função, tendo presente a disciplina da Constituição Federal e também a jurisprudência dos tribunais superiores, avalie as assertivas que seguem.

I. É compatível com a Constituição Federal dispositivo de Constituição Estadual que confere aos membros da Defensoria Pública a prerrogativa de serem julgados originalmente pelo Tribunal de Justiça do Estado caso acusados por crime comum de competência da Justiça Estadual.

II. O afastamento do magistrado federal, decorrente da aplicação da pena de disponibilidade imposta em procedimento administrativo, retira-lhe a prerrogativa de julgamento criminal originário perante o TRF a que vinculado.

III. O foro especial por prerrogativa de função estende-se a magistrados aposentados.

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 STF a seguir exemplificado:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DA BAHIA. IMPUGNAÇÃO AO ART. 123, I, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA QUE ATRIBUI FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO AOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA, DO CONSELHO DA JUSTIÇA MILITAR, AUDITORES MILITARES INATIVOS. LIMITAÇÃO ILEGÍTIMA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. COMPREENSÃO RESTRITIVA DA PRERROGATIVA DE FORO. INATIVIDADE DE MAGISTRADO. PROCEDÊNCIA.

1. A extensão do alcance do foro por prerrogativa de função a cargos que não foram contemplados na Constituição da República contraria normas convencionais que asseguram o duplo grau de jurisdição em matéria penal.
2. No exercício do poder que lhe outorga o art. 125, § 1º, da CRFB, os Estados só podem conferir foro por prerrogativa de função para autoridades cujos similares na esfera federal também o detenham, em respeito ao princípio da simetria.

3. Evolução jurisprudencial em torno de uma compreensão restritiva da prerrogativa de foro. Precedentes.

4. O Plenário deste Tribunal consolidou o entendimento de que a aposentadoria do magistrado faz cessar a regra excepcional do foro por prerrogativa de função, transferindo a competência para processamento e julgamento de eventual ilícito penal para o primeiro grau de jurisdição: RE 549.560, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, , Tribunal Pleno, DJe 30.05.2014, Tema n.º 453 da Repercussão Geral.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente declarando-se a inconstitucionalidade das expressões “membros do Conselho da Justiça Militar, inclusive os inativos e membros da Defensoria Pública”, contidas no art. 123, I, a, da Constituição do Estado da Bahia.

(ADI 6513, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2021 PUBLIC 10-02-2021)”

Assertiva II: Incorreta. Sendo provisório o afastamento, o STF não aplicou o entendimento sobre o afastamento da prerrogativa de foro aplicável aos magistrados aposentados (ver comentários à assertiva III). Veja:

“EMENTA DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR A MAGISTRADA DENUNCIADA. IMPOSIÇÃO DE PENA DE DISPONIBILIDADE COM VENCIMENTOS PROPORCIONAIS APLICADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO PROVISÓRIO. PRETENSÃO DE JULGAMENTO PELO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, LIII, E 108, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZ NATURAL. VIOLAÇÃO NÃO OCORRENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Não ocorrente violação do art. 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, desnecessário o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes.

2. O entendimento assinalado na decisão agravada não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar, originariamente, os juízes federais da

área de sua jurisdição (art. 108, I, da CF/1988). O afastamento temporário ou provisório do magistrado não importa a perda do foro por prerrogativa de função. Violação do princípio do juiz natural não ocorrente.

3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

4. Agravo interno conhecido e não provido.

(AI 858269 AgR-segundo, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 04-04-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 16-04-2018 PUBLIC 17-04-2018)”

Assertiva III: Incorreta. Contraria tese aprovada pelo STF para o Tema-RG n. 453. Veja:

“Tese

O foro especial por prerrogativa de função não se estende a magistrados aposentados.”

Resposta: alternativa E.

---

5. (EMAGIS) Quanto às entidades do terceiro setor, marque a alternativa correta.

- (A) Os serviços sociais autônomos estão sujeitos à exigência de concurso público para a contratação de seus empregados públicos.
- (B) Termo de parceria é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades de interesse público.
- (C) Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 2 (dois) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos pela Lei 9.790/99.
- (D) A Lei 13.019/04, que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, é uma lei nacional, aplicável tanto à União quanto aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo responsável pela instituição de normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.
- (E) Termo de fomento é o instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a

consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros.

## Comentários

Letra (A): incorreta. Outro foi o entendimento firmado pelo STF em sede de repercussão geral:

“Os serviços sociais autônomos, por possuírem natureza jurídica de direito privado e não integrarem a Administração Pública, mesmo que desempenhem atividade de interesse público em cooperação com o ente estatal, não estão sujeitos à observância da regra de concurso público (CF, art. 37, II) para contratação de seu pessoal.” RE 789874/DF, rel. Min. Teori Zavascki, 17.9.2014. (RE-789874).

Lembre-se de que, não integrando a Administração Pública, os serviços sociais autônomos não terão empregados públicos, mas, sim, empregados privados.

Letra (B): incorreta. Termo de parceria é o instrumento celebrado com OSCIP's (Lei 9.790/99). Em realidade, CONTRATO DE GESTÃO é o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º da Lei 9.637/98. Recorde-se, a respeito, o teor do art. 5º desse Diploma Legal:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 1º.

Letra (C): incorreta. O prazo aludido é de 3 anos, e não de 2 anos, como dito. Confira-se o que prevê o art. 1º da Lei 9.790/99:

Art. 1º Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

Letra (D): CORRETA. De fato, a Lei 13.019/14 é uma lei nacional, aplicável em todos os níveis da federação. Daí a sua grande relevância. Sobre o ponto, cite-se o art. 1º do Diploma em foco:

Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação.

Letra (E): incorreta. A assertiva traz, na verdade, o conceito de termo de colaboração, e não de termo de fomento. A propósito, recordamos três importantíssimos conceitos versados na Lei 13.019/14:

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII - termo de fomento: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pelas organizações da sociedade civil, que envolvam a transferência de recursos financeiros;

VIII-A - acordo de cooperação: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvam a transferência de recursos financeiros;

Resposta: alternativa D.

---

6. (MP/PB – Promotor de Justiça – FCC – 2018) Ao tratar de determinada espécie de ato administrativo, Maria Sylvia Di Pietro assim o descreve: No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato. [...] ela não corrige o vício do ato; ela o mantém tal como foi praticado. Somente é possível quando não causar prejuízo a

terceiros, uma vez que estes, desde que prejudicados pela decisão, poderão impugná-la pela via administrativa ou judicial. (Direito Administrativo, 31. ed., 2018, item 7.11.2.11). Em sua obra, a autora está se referindo à

- ✓ (A) confirmação.
- ✗ (B) convalidação.
- ✗ (C) ratificação.
- ✗ (D) consolidação.
- ✗ (E) caducidade.

## Comentários

A professora Maria Sylvia faz distinção, na linha do magistério do professor argentino Augustin Gordillo, entre confirmação e convalidação, o que poderia gerar maior confusão na presente questão.

É que, nessa linha teórica, a convalidação é empregada quando o vício é corrigido, já a confirmação quando, a despeito de não corrigido, o ato se mantém, exatamente pelas considerações postas na questão.

Veja excerto maior da obra da professora que faz a mencionada explicação:

### “7.11.2. CONFIRMAÇÃO

Embora o vocábulo seja às vezes utilizado para designar a própria convalidação, iremos utilizá-lo no sentido em que Gordillo e Cassagne, entre outros, a empregam, ou seja, para qualificar a decisão da Administração que implica renúncia ao poder de anular o ato ilegal.

No direito privado, é possível a parte prejudicada pelo ato ilegal deixar de impugná-los,

nos casos de nulidade relativa; nesse caso, o ato se convalida.

No direito administrativo, já vimos que a Administração não pode ficar sujeita à vontade do particular para decretar ou não a nulidade. Mas a própria administração pode deixar de fazê-lo por razões de interesse público quando a anulação possa causar prejuízo maior do que a manutenção do ato (v. item 7.11.2.2).

A confirmação difere da convalidação porque ela não corrige o vício do ato; ela o mantém tal como foi praticado. Somente é possível quando não causar prejuízo a terceiros, uma vez que estes, desde que prejudicados pela decisão, poderão impugná-la pela via administrativa ou judicial.

Outra hipótese de confirmação é a que ocorre em decorrência da prescrição do direito de anular o ato. Seria uma confirmação tácita, ou seja, uma confirmação pelo decurso do tempo. Aqui não há propriamente renúncia da Administração, mas impossibilidade decorrente da prescrição.”

Resposta: alternativa A.

---

7. (EMAGIS) Relativamente ao processo administrativo, considerados os ditames da Lei 9.784/99, analise as proposições expostas a seguir.

I. São legitimados como interessados no processo administrativo aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada, bem como as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses difusos.

II. Pode ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

III. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, com efeito suspensivo.

Estão incorretos somente os itens:

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

## Comentários

Existe erro no item I, mais precisamente ao atribuir legitimidade, quanto a interesses DIFUSOS, a organizações e associações representativas, as quais possuem essa legitimidade quanto a interesses COLETIVOS.

Acerca do item em comento, note-se o que prevê o art. 9º, II e III, da Lei 9.784/99:

Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:  
I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;  
II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;  
III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses COLETIVOS;  
IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Falso, também, o item II. A hipótese versada é de impedimento, e não de suspeição. Sobre o assunto, confira-se o teor dos arts. 18 a 20 da Lei 9.784/99:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

- I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;
- II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;
- III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Há erro, da mesma forma, no item III, já que o recurso interposto contra a decisão que indefere a alegação de suspeição sujeita-se a recurso despido de recurso suspensivo (em regra). Nessa linha vem o art. 21, in fine, da Lei 9.784/99:

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, SEM efeito suspensivo.

Desse modo, percebe-se que todos os itens estavam equivocados.

Resposta: alternativa E.

8. (EMAGIS) Tendo sido formalizado negócio jurídico que tem por objeto imóvel concedido pelo Estado-membro, em virtude de Programa de Apoio ao Empreendimento Produtivo do Estado, firmado mediante contrato de concessão de direito real de uso com opção de compra, ajuizou o ente estatal ação de cobrança do crédito decorrente do inadimplemento das taxas de ocupação.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- (A) A natureza jurídica da taxa de ocupação em questão, remuneratória do uso privativo do bem público, é tributária.
- (B) O prazo prescricional para cobrança do crédito em questão, independentemente de sua natureza jurídica, segue a prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.
- (C) Concessão de direito real de uso é contrato que diverge da simples concessão de uso pelo fato de, ao contrário desta, na qual apenas se compõe um direito de natureza obrigacional, instaurar um direito real.
- (D) O prazo prescricional para cobrança do crédito em questão, dada a natureza não tributária e a ausência de regramento específico, segue a prescrição quinquenal prevista no art. 174 do CTN.
- (E) O prazo prescricional aplicável à cobrança em questão, tratando-se de crédito não tributário, é o quinquenal disposto no Decreto 20.910/1932.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. O entendimento jurisprudencial tranquilo é de que a 'taxa' de ocupação em questão não é tributo, mas, sim, receita patrimonial (por todos: STJ, REsp. 1.601.386, 1ª Turma, Primeira Turma, DJe 17/03/2017).

Letra (B): Incorreta. O dispositivo apenas se aplica, segundo o STJ, em caso de crédito de natureza tributária. Veja:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO PÚBLICO NÃO FISCAL, DECORRENTE DA DESISTÊNCIA DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. RELAÇÃO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL, AO QUAL NÃO SE APLICA A REGRA GERAL DO CÓDIGO CIVIL. A FONTE ANALÓGICA APROPRIADA É O ART. 1º. DO DECRETO 20.910/32, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E ENSINAMENTOS DOUTRINÁRIOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL A

QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A contagem do lapso temporal prescricional rege-se, com base no do cômputo do decurso do tempo, pela qualificação jurídica da relação controvertida; tratando-se de crédito público exigido de particular, importa saber se a sua natureza é tributária ou comum: se for tributária, a sua disciplina é a do CTN (arts. 173 e 174); se for comum a norma de regência da prescrição é a do Decreto 20.910/32, afastando-se a aplicação do Código Civil, precisamente por se tratar de relação juspublicística; no entanto, as pretensões dos particulares contra a Administração prescrevem sempre em cinco anos.

2. Aliás, é pacífica a jurisprudência desta Corte, amparada em lições da doutrina jurídica mais atualizada, que o cômputo da prescrição deve levar em conta a natureza da dívida (se tributária ou não-tributária).

Precedentes: RESP 1.315.298/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24.02.2014; AgRg no RESP 1.153.654/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.12.2010; AgRg no AG 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25.03.2008; neste caso, a relação jurídica sobre a qual as partes contravertem é eminente pública, porque derivada de anterior processo desapropriatório.

3. Recurso Especial de ELO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA a que se dá provimento, proclamando-se a invocada prescrição. (REsp 1533217/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 25/06/2015)”

Letra (C): CORRETA. Contém-se no magistério doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello. Veja:

“Concessão de direito real de uso, instituto previsto no art. 7º do Decreto-lei 271, de 28.2.67, com a redação dada pela Medida Provisória 335, de 23.12.2006, convertida na Lei 11.481, de 31.5.2007, é o contrato pelo qual a Administração transfere, por tempo certo ou por prazo determinado, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público para que seja utilizado com fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, edificação cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social.

Consoante dispõe o § 4º do preceptivo citado, salvo reserva contratual, o direito por tela instaurado é transmissível por ato inter vivos ou mortis causa, como os demais direitos reais sobre coisas alheias.

Desde logo diverge da simples concessão de uso pelo fato de, ao contrário daquela na qual apenas se compõem um direito de natureza obrigacional (isto é, pessoal) , instaura um direito real.

Possui, então, como características inerentes sua imediata adesão à coisa e o chamado direito de sequela, que enseja a persecução do bem. É exclusivo, vale dizer, sobre o bem em que recai não incidirá outro direito da mesma espécie, e é protegido por ação real, graças ao quê "prevalece contra qualquer que detenha a coisa". É oponível erga omnes, ou seja, contra todos, pois confere ao titular a prerrogativa de vê-lo respeitado por quaisquer sujeitos, os quais ficam impedidos de opor-lhe qualquer embaraço. Seu exercício independe da colaboração de terceiro; faz-se de per si, diretamente, na relação entre o sujeito e a coisa, ao contrário dos direitos pessoais.

(...)

Sem embargo da parentela com o direito de superfície, o certo é que com as características atribuídas pelo Decreto-lei 271 ganhou fisionomia específica, em que sobressai seu caráter naturalmente resolúvel, conforme consta do próprio art. 7º precitado, se (a) o concessionário distrair o bem da destinação contratualmente estabelecida ou (b) descumprir cláusula resolutória do ajustes, consoante dispõe o § 3º do mesmo preceptivo." (Mello, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 955/956)"

Letra (D): Incorreta. Em caso de crédito não tributário, segundo o STJ, não havendo regramento específico, aplica-se o Decreto 20.910/1932. Veja novamente:

“RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO PÚBLICO NÃO FISCAL, DECORRENTE DA DESISTÊNCIA DE AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. RELAÇÃO DE NATUREZA EMINENTEMENTE PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL, AO QUAL NÃO SE APLICA A REGRA GERAL DO CÓDIGO CIVIL. A FONTE ANALÓGICA APROPRIADA É O ART. 1º. DO DECRETO 20.910/32, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E ENSINAMENTOS DOUTRINÁRIOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A contagem do lapso temporal prescricional rege-se, com base no do cômputo do decurso do tempo, pela qualificação jurídica da relação controvertida; tratando-se de crédito público exigido de particular, importa saber se a sua natureza é tributária ou comum: se for tributária, a sua disciplina é a do CTN (arts. 173 e 174); se for comum a norma de regência da prescrição é a do Decreto 20.910/32, afastando-se a aplicação do Código Civil, precisamente por se tratar de relação juspublicística; no entanto, as pretensões dos particulares contra a Administração prescrevem sempre em cinco anos.

2. Aliás, é pacífica a jurisprudência desta Corte, amparada em lições da

doutrina jurídica mais atualizada, que o cômputo da prescrição deve levar em conta a natureza da dívida (se tributária ou não-tributária).

Precedentes: RESP 1.315.298/RN, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24.02.2014; AgRg no RESP 1.153.654/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.12.2010; AgRg no AG 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25.03.2008; neste caso, a relação jurídica sobre a qual as partes contravertem é eminente pública, porque derivada de anterior processo desapropriatório.

3. Recurso Especial de ELO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA a que se dá provimento, proclamando-se a invocada prescrição.

(REsp 1533217/DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 25/06/2015)”

Letra (E): Incorreta. Por se tratar de direito real (conforme comentários à assertiva ‘c’), o STJ impôs a aplicação do prazo decenal do Código Civil. A seguinte notícia consta do Informativo n. 763 (REsp 1.675.985):

“Aplica-se o prazo prescricional de 10 anos, nos termos do art. 205 do Código Civil/2002, na cobrança de taxa de ocupação do particular no contrato administrativo de concessão de direito real de uso para a utilização privativa de bem público.

Informações do Inteiro Teor

A Primeira Turma desta Corte de Justiça, ao julgar o REsp. 1.601.386/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 17/3/2017, pacificou entendimento de que a prestação pecuniária pactuada em contrato de concessão de direito real de uso não possui natureza tributária, pois não está atrelada a uma atividade administrativa específica decorrente do poder de polícia, tampouco se refere à prestação de serviços públicos pela iniciativa privada, por meio de concessão e permissão, razão pela qual não se enquadra como taxa nem preço público.

Além disso, é pacífico no âmbito da Primeira Turma o entendimento de que a remuneração (taxa de ocupação) cobrada do particular no contrato administrativo de concessão de direito real de uso, para a utilização privativa de bem público, possui natureza jurídica de receita patrimonial.

A concessão de uso prevista no art. 7º do Decreto-Lei n. 271/1967 institui um direito real (art. 1.225 do CC/2002), razão pela qual não se aplica o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 nem no art. 206, § 5º, I, do Código Civil, para o exercício do direito de cobrança dessa receita patrimonial, mas sim o prazo decenal do art. 205 do CC/2002.

O princípio da especialidade não é absoluto e o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 deve ser interpretado com ponderação, visto que editado antes da Constituição Federal e do Código Civil de 2002, que trouxeram grandes

inovações sobre o direito de propriedade, deixando clara a pretensão de se privilegiar a exploração dos imóveis com sentido social e coletivo.

No contrato de concessão de direito real de uso, o concessionário assume a responsabilidade de destinar o terreno a um interesse social estabelecido em lei e contratualmente determinado, em caráter resolúvel, assumindo, inclusive os pagamento das taxas e impostos incidentes sobre o imóvel, de modo que o fato da pretensão cingir-se, no caso, à cobrança dos valores inadimplidos (taxas de concessão), por si só, não atraem a regra prescricional quinquenal do art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil.

Se a responsabilidade pelo pagamento das taxas de ocupação emerge da relação jurídica material com o imóvel, em face até mesmo da segurança jurídica, não há como aplicar o art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, nas hipóteses em que a administração pública se limitar à cobrança das remunerações inadimplentes e, a depender da pretensão deduzida na exordial, o disposto no art. 205 do CC.”

Resposta: alternativa C.

---

9. (EMAGIS) A Lei 13.874/2019 fez alterações no artigo 50 do Código Civil, que trata da desconsideração da personalidade jurídica. A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- (A) Expressou que a existência de grupo econômico é suficiente para a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.
- (B) Expressou constituir desvio de finalidade a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.
- (C) Afastou o requisito do benefício direto ou indireto gerado ao sócio – como decorrência do abuso que gerou a desconsideração – para que seu patrimônio seja atingido.
- (D) Afastou do conceito de desvio de finalidade os ilícitos em geral, nele mantendo apenas os atos lesivos a credores.
- (E) Expressou configurar confusão patrimonial o cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa.

## Comentários

A Lei 13.874/2019, para além de fazer discreta alteração na redação do caput do artigo 50 do Código Civil, nele introduziu parágrafos com escopo de dar maior segurança jurídica na definição dos parâmetros para a desconsideração.

Quanto ao caput, ao contrário da assertiva 'c', a alteração foi exatamente no sentido de incluir a constatação de ter sido o sócio ou administrador beneficiado (direta ou indiretamente) pelo abuso para que seus bens sejam atingidos.

Compare a redação original (primeira, abaixo) com a atual (segunda, abaixo):

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

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)”

Diferentemente das assertivas 'b' e 'c', os §§4º e 5º foram incluídos exatamente para afastar da mencionada definição de abuso ocorrências já tidas por regulares pelo STJ, isto é, formação de grupos econômicos e alteração da finalidade econômica da sociedade.

Veja:

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

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

O conceito de desvio de finalidade, diferentemente da assertiva 'd', é amplo, abrangendo tanto a fraude em geral contra credores quanto os ilícitos em geral, conforme §1º.

Já na confusão patrimonial, para além da tradicional situação de apropriação pelo sócio de bens da pessoa jurídica de modo que esta fique sem bens para

saldar suas dívidas, o §2º incluiu também o pagamento de dívidas pessoais do sócio/administrador pela sociedade, e vice-versa, conforme assertiva 'e'.

Confira:

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

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

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

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

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

Resposta: alternativa E.

---

**10.** (EMAGIS) Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada por Brasil Incorporações e Construções Ltda. Contra Marcos e Cátia. Após uma frustrada tentativa de anulação do contrato de compra e venda de imóvel, com pacto adjeto de alienação fiduciária, promovida pelos réus, a propriedade do bem foi consolidada em nome da autora. No entanto, os adquirentes permaneceram na posse do apartamento durante mais de um ano e meio, ensejando o ajuizamento da presente ação possessória, que foi julgada procedente. Ao acolher o pedido exordial para reintegrar a autora na posse do imóvel, o magistrado sentenciante condenou solidariamente os réus ao pagamento da contraprestação pela fruição do imóvel pelo período compreendido “entre a data de consolidação da propriedade em nome da autora e a data da sua imissão na posse”. Todavia, invocando jurisprudência do Tribunal de Justiça a que vinculado, fixou a aludida taxa de ocupação na proporção de 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado do imóvel, visto que "esse percentual não destoia da prática mercadológica relativa ao aluguel de imóveis".

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- (A) Não há vício no percentual de taxa de ocupação fixado pelo juiz porque inexistente a tarifação objetiva deste na Lei 9.514/1997, sendo, ademais, razoável e proporcional o percentual judicialmente fixado.
- (B) Não há vício no percentual de taxa de ocupação fixado pelo juiz porque coincide exatamente com o da tarifação objetiva prevista na Lei 9.514/1997.
- (C) Há vício no termo inicial da taxa de ocupação fixada pelo juiz porque, com a alteração

produzida pela Lei 13.465/2017 na Lei 9.514/1997, o termo inicial passou a ser a data de alienação do imóvel em leilão.

- ✘ (D) Não há vício no percentual de taxa de ocupação fixado pelo juiz porque, embora inferior ao da tarifação objetiva deste na Lei 9.514/1997, o STJ impõe a aplicação do CDC em caso de inadimplência do devedor fiduciante e em proveito deste.
- ✔ (E) Há vício no percentual de taxa de ocupação fixado pelo juiz porque inferior ao de 1% previsto na Lei 9.514/1997 e o STJ manifestou censura à jurisprudência em questão do Tribunal de Justiça, vedando a Corte Superior a flexibilização do percentual legal.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. O percentual previsto na Lei 9.514/1997, na verdade, é de 1%. Trata-se do artigo 37-A, caput. Veja:

“Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.” (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Letra (B): Incorreta. O percentual previsto na Lei 9.514/1997, na verdade, é de 1%. Trata-se do artigo 37-A, caput. Veja:

“Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.” (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Letra (C): Incorreta. O movimento legislativo foi em sentido oposto: antes o termo inicial era a alienação do imóvel em leilão e agora é a anterior consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário. Compare a redação atual com a redação anterior do artigo 37-A da Lei 13.465/2017:

“Art. 37-A. O fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que

o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.” (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

“Art. 37-A. O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.” (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Letra (D): Incorreta. Já exploramos em rodada anterior a jurisprudência do STJ que impõe seja a inadimplência regida pela própria Lei 9.514/1997, por força do critério da especialidade. Relembre:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESINTERESSE EXCLUSIVO DO ADQUIRENTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 26 E 27 DA LEI Nº 9.514/97. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE O CDC. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. 'A Lei nº 9.514/1997, que instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis, é norma especial e também posterior ao Código de Defesa do Consumidor - CDC. Em tais circunstâncias, o inadimplemento do devedor fiduciante enseja a aplicação da regra prevista nos arts. 26 e 27 da lei especial'. (AgInt no REsp 1.822.750/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 18/11/2019, DJe 20/11/2019).

2. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1.742.902/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/10/2020, DJe 26/10/2020)

Letra (E): CORRETA. Contém-se em julgado do STJ assim noticiado no Informativo n. 762 (REsp 1.999.485):

“Em operações de financiamento imobiliário garantidas por alienação fiduciária, não é possível a flexibilização do percentual da taxa de ocupação de imóvel estabelecido no art. 37-A da Lei n. 9.514/1997 a critério do julgador.

Informações do Inteiro Teor

O art. 37-A da Lei n. 9.514/1997, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 13.465, de 2017, é posterior ao art. 402 do Código Civil e, também, específico, cuidando exatamente da consequência jurídica aplicável às hipóteses de ocupação indevida de imóvel pelo devedor fiduciário.

Cumpra lembrar que esta Corte já decidiu que "a mens legis, ao determinar e disciplinar a fixação da taxa de ocupação, tem por objetivo compensar o novo proprietário em razão do tempo em que se vê privado da posse do bem adquirido, cabendo ao antigo devedor fiduciante, sob pena de evidente enriquecimento sem causa, desembolsar o valor correspondente ao período no qual, mesmo sem título legítimo, ainda usufruiu do imóvel" (REsp 1.328.656/GO, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 16/8/2012, DJe 18/9/2012).

Nesse cenário, havendo mais de uma norma incidente sobre um mesmo fato jurídico, devem ser observados os critérios de especialidade e de cronologia estabelecidos no art. 2º, caput e §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A partir desses parâmetros, é pacífica na jurisprudência desta Corte a compreensão de que, em face de uma (aparente) antinomia normativa, a existência de lei posterior e especial regendo o tema determina a norma aplicável à hipótese concreta. A Terceira Turma reafirmou esse entendimento, afastando, com fundamento no critério da especialidade, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) em favor da própria Lei n. 9.514/1997.

Não se pode olvidar, ainda, que o panorama deflagrador do diálogo das fontes na esfera das relações de consumo, pressupõe a existência de uma norma mais benéfica fora do diploma consumerista. Nessa circunstância, então, seria possível a relativização do critério da especialidade para, afastando-se eventual regra específica contida no CDC, aplicar-se uma norma extravagante mais vantajosa para o consumidor, de modo a realizar o comando disposto no art. 7º do CDC.

Na hipótese, contudo, a norma do art. 402 do Código Civil, além de não ser específica, também não integra o CDC, o que afasta o mencionado diálogo das fontes e a possibilidade de relativização do critério de especialidade legalmente estabelecido."

Resposta: alternativa E.

---

**11. (EMAGIS)** As assertivas que seguem têm relação com os atos infracionais praticados pelos menores, devendo ser avaliadas em consonância com a disciplina do ECA (Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente) e também com a jurisprudência do STJ.

I. A superveniência da maioria penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos.

II. Em processo de apuração de ato infracional, é inadmissível ação rescisória proposta pelo Ministério Público visando à desconstituição da coisa julgada absolutória, ainda que presente também a natureza pedagógica das medidas socioeducativas.

III. É vedada a aplicação de medida de advertência nos casos em que, embora haja prova da materialidade, há apenas indícios suficientes da autoria do ato infracional.

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. Replica os termos da Súmula 605 do STJ. Reveja:

“A superveniência da maioria penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos.”

Assertiva II: CORRETA. Ampara-se em entendimento do STJ assim noticiado no Informativo n. 759 (processo sigiloso):

“Em processo de apuração de ato infracional, é inadmissível ação rescisória proposta pelo Ministério Público visando à desconstituição de coisa julgada absolutória.

Informações do Inteiro Teor

Embora as medidas socioeducativas tenham natureza pedagógica, é inegável que possuem, igualmente, caráter sancionador e punitivo. Tanto é assim, que a sua imposição depende da comprovação da prática de ato infracional, feita por meio de processo judicial, no qual devem ser observadas as garantias do devido processo legal e do contraditório.

A admissão de ação rescisória, proposta pelo Ministério Público, visando à rescisão da coisa julgada absolutória formada no processo de apuração de ato infracional, colocaria o menor em situação mais gravosa do que o adulto, o que não é admitido por esta Corte Superior.

O art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente estatui que lhe são aplicáveis, "subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente". No caso de processo para apuração de ato infracional, as regras subsidiárias a serem aplicadas ao Estatuto da Criança e do Adolescente, são aquelas relativas ao Código de Processo Penal que estabelece, em seus arts. 621 e 626, que a revisão criminal é cabível tão somente contra sentença condenatória e que o julgamento proferido na revisional nunca pode agravar a situação do condenado.

No caso, o Juízo da Vara da Infância e da Juventude rejeitou a representação imputando a prática de ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, por falta de justa causa, sob os fundamentos de que se cuidava de delito impossível, pela existência de flagrante preparado pela autoridade policial (Súmula 145 do Supremo Tribunal Federal), bem assim em razão da falta de materialidade, porque não houve a apreensão de nenhuma droga. O Parquet apelou, mas o recurso foi julgado intempestivo, em acórdão que transitou em julgado.

Não obstante o Ministério Público afirme que a intenção seria proteger e educar o menor, que é vulnerável, observa-se que o real escopo da ação rescisória é reabrir a discussão acerca da prática do ato infracional e aplicar ao menor, medida socioeducativa por fato em relação ao qual foi definitivamente absolvido, mostrando-se indevida a tentativa de usar a vulnerabilidade do menor em seu próprio desfavor."

Assertiva III: Incorreta. Contraria o contido no parágrafo único do artigo 114 do ECA, litteris:

"Art. 114. A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127.

Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria."

Resposta: alternativa A.

---

12. (TJ/ES – Juiz de Direito Substituto – FGV – 2023) Em relação às patentes pipeline, é correto afirmar que:

- (A) elas devem observar os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, além da existência de proteção em favor de seu titular em tratado ou convenção em vigor no Brasil, ficando assegurada, para os fins de duração da proteção, a data de concessão da patente;
- (B) comprovada sua concessão para as substâncias de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas, quando resultantes de transformação

do núcleo atômico, será concedida a patente no Brasil tal como concedida no país de origem;

- ✓ (C) a proteção conferida vigora pelo prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido, até o prazo máximo de proteção concedido pela lei brasileira, a contar da data do primeiro depósito no exterior;
- ✗ (D) para gozar da proteção e das garantias previstas em tratado ou convenção em vigor no Brasil, o titular da patente pipeline deverá realizar seu depósito dentro do prazo de cinco anos da expedição da carta patente no exterior ou do início de sua exploração, contados da primeira ocorrência;
- ✗ (E) o pedido será automaticamente publicado, sendo facultado a qualquer interessado manifestar-se no prazo de sessenta dias, mesmo prazo para oposição aos pedidos de patentes ordinárias.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. Os requisitos dispostos na primeira parte da assertiva (“novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”) constam do artigo 8º da LPI (Lei de Propriedade Industrial – Lei 9.279/1996), dispositivo que, segundo o STJ, tendo presente a disciplina específica para as patentes em questão nos artigos 230 e seguintes da LPI, não se aplica. Veja:

“(…)

6. As patentes requeridas pelo denominado sistema pipeline (patentes de importação ou patentes de revalidação), dada sua natureza excepcional em relação às patentes ordinárias, devem observar, tão somente, os pressupostos estabelecidos no art. 230 e seguintes da LPI, não sendo necessária a análise dos requisitos tradicionais previstos no art. 8º desse diploma legal. Precedentes.

(…)

(REsp n. 1.753.535/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 7/6/2019.)”

Letra (B): Incorreta. Trata-se de hipótese não patenteável, consoante artigo 18, II, da LPI, litteris:

“Art. 18. Não são patenteáveis:

(…)

II - as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, bem como a modificação de suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de transformação do núcleo atômico; e

(…)”

Letra (C): CORRETA. Baseada no §4º do artigo 230 da LPI, em interpretação consagrada já há algum tempo pela 2ª Seção do STJ. Seguem o teor do dispositivo legal e notícia veiculada ainda no Informativo n. 432 do STJ:

“Art. 230. Poderá ser depositado pedido de patente relativo às substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos e as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação, por quem tenha proteção garantida em tratado ou convenção em vigor no Brasil, ficando assegurada a data do primeiro depósito no exterior, desde que seu objeto não tenha sido colocado em qualquer mercado, por iniciativa direta do titular ou por terceiro com seu consentimento, nem tenham sido realizados, por terceiros, no País, sérios e efetivos preparativos para a exploração do objeto do pedido ou da patente.

(...)

§4º Fica assegurado à patente concedida com base neste artigo o prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido, contado da data do depósito no Brasil e limitado ao prazo previsto no art. 40, não se aplicando o disposto no seu parágrafo único.

(...)”

“PATENTE PIPELINE. PROTEÇÃO. PRAZO REMANESCENTE.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a interpretação do art. 230, § 4º, c/c o art. 40 da Lei n. 9.279/1996 deve ser restritiva e sistemática, a considerar o Acordo Sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs) e com a Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial (CUP), internalizada pelo Dec. n. 635/1992. Assim, a proteção oferecida às patentes estrangeiras chamadas pipeline vigora pelo prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido até o prazo máximo de proteção concedido no Brasil (20 anos), a contar do primeiro depósito no exterior, ainda que posteriormente abandonado, visto que, a partir de tal data, já surgiu proteção ao invento. Precedente citado: REsp 1.145.637-RJ, DJe 8/2/2010. REsp 731.101-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28/4/2010.”

Letra (D): Incorreta. O prazo estabelecido é de 1 ano contado da publicação da LPI. Trata-se do §1º do artigo 230, litteris:

“Art. 230. Poderá ser depositado pedido de patente relativo às substâncias,

matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos e as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação, por quem tenha proteção garantida em tratado ou convenção em vigor no Brasil, ficando assegurada a data do primeiro depósito no exterior, desde que seu objeto não tenha sido colocado em qualquer mercado, por iniciativa direta do titular ou por terceiro com seu consentimento, nem tenham sido realizados, por terceiros, no País, sérios e efetivos preparativos para a exploração do objeto do pedido ou da patente.

§1º O depósito deverá ser feito dentro do prazo de 1 (um) ano contado da publicação desta Lei, e deverá indicar a data do primeiro depósito no exterior. (...)"

Letra (E): Incorreta. O prazo de manifestação é de 90 dias, conforme §2º do artigo 230 da LPI. Veja:

"§2º O pedido de patente depositado com base neste artigo será automaticamente publicado, sendo facultado a qualquer interessado manifestar-se, no prazo de 90 (noventa) dias, quanto ao atendimento do disposto no caput deste artigo."

Resposta: alternativa C.

---

**13.** (TJ/ES – Juiz de Direito Substituto – FGV – 2023) Massas Alimentícias Boa Família S/A contraiu três financiamentos com o Banco de Itaguaçu S/A, todos para propiciar o incremento da atividade industrial de suas duas plantas, situadas em Pancas/ES e Ponte de Itabapoana/ES. Foram vinculadas aos financiamentos cédulas de crédito industrial com garantia fiduciária de diversos bens da emitente, incluindo a cessão fiduciária de títulos de crédito à ordem (duplicatas e notas promissórias).

Em razão da inadimplência de obrigações constantes de um dos contratos, o Banco de Itaguaçu S/A realizou a cobrança judicial da dívida de todos os financiamentos concedidos à mutuária, inclusas as cédulas emitidas. Não houve aviso ou interpelação judicial prévia nem aponte das cédulas a protesto por falta de pagamento.

Em embargos à execução, Massas Alimentícias Boa Família S/A sustenta que: (i) não poderia o credor cobrar antecipadamente todos os financiamentos, pois a maior parte do débito não tem relação com o contrato inadimplido, já que o credor está estendendo o inadimplemento de um contrato a outros; (ii) o credor está cobrando comissão de fiscalização – prevista no contrato – com valor capitalizado, o que configura abuso e excesso de execução; e (iii) a garantia de cessão fiduciária dos títulos de crédito deve ser excluída por não ter relação com a atividade industrial.

Autos conclusos, a decisão é no sentido de julgar os embargos:

- ✘ (A) procedentes, pois o inadimplemento de um dos contratos não se estende aos demais e às cédulas, a capitalização da comissão de fiscalização é abusiva e a cessão fiduciária de títulos de crédito não pode servir como garantia de cédulas industriais;
- ✘ (B) procedentes em parte, no sentido de acatar a alegação de abusividade da capitalização da comissão de fiscalização e do vencimento antecipado dos demais financiamentos e cédulas, rejeitando a alegação quanto à exclusão da garantia fiduciária de títulos de crédito;
- ✘ (C) improcedentes em parte, rejeitando apenas a alegação do vencimento antecipado dos demais contratos e das cédulas, e procedentes as alegações de abusividade da capitalização da comissão de fiscalização e da exclusão de garantia fiduciária sobre títulos de crédito;
- ✔ (D) improcedentes, pois o inadimplemento de um dos contratos se estende aos demais e às cédulas, a capitalização da comissão de fiscalização é facultada ao credor e a cessão fiduciária de títulos de crédito pode servir como garantia fiduciária de cédulas industriais;
- ✘ (E) improcedentes em parte, acatando a alegação quanto à exclusão da garantia fiduciária de títulos de crédito e rejeitando as alegações de abusividade da capitalização da comissão de fiscalização e do vencimento antecipado dos demais financiamentos e das cédulas.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. Ver-se-á pela leitura completa desses comentários que as três teses da sociedade empresária são insubsistentes. Comentando as duas primeiras postas na assertiva, lembramos que elas contrariam a literalidade do artigo 11 do Decreto-lei 413/1969 ('Dispõe sobre os títulos de crédito industrial'), litteris:

“Art 11. Importa em vencimento antecipado da dívida resultante da cédula, independentemente de aviso ou de interpelação judicial, a inadimplência de qualquer obrigação do eminente do título ou, sendo o caso, do terceiro prestante da garantia real.

§1º Verificado o inadimplemento, poderá, ainda, o financiador considerar vencidos antecipadamente todos os financiamentos concedidos ao emitente e dos quais seja credor.

§2º A inadimplência, além de acarretar o vencimento antecipado da dívida resultante da cédula e permitir igual procedimento em relação a todos os financiamentos concedidos pelo financiador ao emitente e dos quais seja credor, facultará ao financiador a capitalização dos juros e da comissão de fiscalização, ainda que se trate de crédito fixo.”

Letra (B): Incorreta. Ver-se-á pela leitura completa desses comentários que as três teses da sociedade empresária são insubsistentes. Comentando as duas teses tidas como subsistentes pela assertiva em questão, lembramos que elas contrariam a literalidade do artigo 11 do Decreto-lei 413/1969 ('Dispõe sobre os títulos de crédito industrial'), litteris:

“Art 11. Importa em vencimento antecipado da dívida resultante da cédula, independentemente de aviso ou de interpelação judicial, a inadimplência de qualquer obrigação do eminente do título ou, sendo o caso, do terceiro prestante da garantia real.

§1º Verificado o inadimplemento, poderá, ainda, o financiador considerar vencidos antecipadamente todos os financiamentos concedidos ao emitente e dos quais seja credor.

§2º A inadimplência, além de acarretar o vencimento antecipado da dívida resultante da cédula e permitir igual procedimento em relação a todos os financiamentos concedidos pelo financiador ao emitente e dos quais seja credor, facultará ao financiador a capitalização dos juros e da comissão de fiscalização, ainda que se trate de crédito fixo.”

Letra (C): Incorreta. Os comentários às assertivas 'a' e 'b' já demonstram a insubsistência das teses que negam vencimento antecipado de todas as dívidas e a capitalização da comissão de fiscalização. Também a negação da garantia da cédula industrial por meio da cessão fiduciária de títulos de crédito contraria o texto legal. Veja, por exemplo, os artigos 20, IX, e 27, ambos do Decreto-lei 413/1969, e o artigo 66-B, da Lei 4.728/1965, que seguem transcritos nessa ordem:

“Art 20. Podem ser objeto de penhor cedular nas condições dêste Decreto-lei:  
(...)

IX - Letra de câmbio, promissórias, duplicatas, conhecimentos de embarques, ou conhecimentos de depósitos, unidos aos respectivos " warrants ",”

“Art 27. Quando da garantia da cédula de crédito industrial fizer parte a alienação fiduciária, observar-se-ão as disposições constantes da Seção XIV da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, no que não colidirem com êste Decreto-lei”

“Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula

penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

(...)

§3o É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§4o No tocante à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito aplica-se, também, o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei no 9.514, de 20 de novembro de 1997. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§5o Aplicam-se à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

§6o Não se aplica à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei o disposto no art. 644 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.”

Letra (D): CORRETA. Os fundamentos legais para validação (i) do amplo vencimento antecipado, (ii) da capitalização da comissão de fiscalização e (iii) da cessão fiduciária em garantia de títulos de crédito já foram expostos nos comentários acima. Para além disso, lembramos, ao ensejo, da jurisprudência do STJ que admite a capitalização de juros nas cédulas em questão:

"Possibilidade de cobrança de capitalização de juros, desde que pactuada, tendo em vista que o art. 5º do Decreto-Lei n. 167/67 autoriza a cobrança do encargo nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial" (AgInt no REsp 1365244/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 02/03/2021).

Letra (E): Incorreta. O cabimento legal da cessão fiduciária em garantia de títulos está demonstrado nos comentários à assertiva 'c'. Há, sobre a cessão fiduciária de títulos em geral, inclusive, importante orientação jurisprudencial da qual se colhe o ensejo de revisitação:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE

INSTRUMENTO. CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL. CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO. EXCLUSÃO. SÚMULA Nº 568/STJ. JURISPRUDÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. INEXISTÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a efetivação da transferência da titularidade dos direitos ofertados em garantia ao credor fiduciário ocorre a partir da contratação da cessão de créditos ou de títulos de créditos, estando os bens correlatos excluídos dos efeitos de eventual processo de recuperação judicial do devedor cedente, independentemente de seu registro no Cartório de Títulos e Documentos. Súmula nº 568/STJ.
3. É indiferente a data da consolidação da jurisprudência para fins de sua aplicabilidade ou não ao recurso interposto antes dos julgados citados no acórdão recorrido, pois os precedentes jurisprudenciais são meramente declaratórios. Precedentes.
4. Agravo interno não provido.  
(AgInt no REsp n. 1.706.368/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 29/10/2018, DJe de 8/11/2018.)”

Resposta: alternativa D.

---

14. (EMAGIS) Acerca da competência processual civil, marque a alternativa incorreta:

- (A) Numa decisão em que é reconhecida a ilegitimidade passiva de autarquia federal e, em razão disso, é determinada a remessa do processo para a Justiça Estadual, a competência para a execução dos honorários sucumbenciais, nela fixados, é da Justiça Federal.
- (B) Compete ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal.
- (C) Compete à Justiça Estadual, o processamento e julgamento de procedimento administrativo de dúvida suscitado por oficial de registro imobiliário, ainda que relativo a imóveis de autarquia pública federal.
- (D) Cabe à Justiça comum estadual e/ou distrital processar e julgar as demandas oriundas de ações de repactuação de dívidas decorrentes de superendividamento - ainda que exista interesse de ente federal.
- (E) Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.

## Comentários

A alternativa (A) encontra-se correta.

“Se, na mesma decisão, é reconhecida a ilegitimidade passiva de autarquia federal e, em razão disso, é determinada a remessa do processo para a Justiça Estadual, a competência para processar o cumprimento quanto aos honorários sucumbenciais nela fixados é da Justiça Federal.

STJ. 2ª Seção. CC 175.883-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 24/08/2022”

A alternativa (B) encontra-se correta, conforme Tema 775 – Repercussão Geral – STJ: compete ao Tribunal Regional Federal processar ação rescisória proposta pela União com o objetivo de desconstituir sentença transitada em julgado proferida por juiz estadual, quando afeta interesses de órgão federal.

STF. Plenário. RE 598650/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 8/10/2021 (Repercussão Geral – Tema 775)”

A alternativa (C) encontra-se incorreta. Se relativo a imóveis de autarquia pública federal, a competência será do Juízo Federal, pois sobressalta o interesse da União, tanto mais que a eficácia atributiva de propriedade do registro implica em a decisão influir no domínio federal.

“O processamento e julgamento de procedimento administrativo de dúvida suscitado por oficial de registro imobiliário relativamente a imóveis de autarquia pública federal compete ao Juízo federal.

STJ. 1ª Seção. CC 180.351-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/09/2022”

A alternativa (D) encontra-se correta. Cabe à Justiça comum estadual e/ou distrital processar e julgar as demandas oriundas de ações de repactuação de dívidas decorrentes de superendividamento - ainda que exista interesse de ente federal.

“Art. 109 da CF/88: Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;”

Segundo o STJ, a interpretação do art. 109, I, da CF/88, deve ser teleológica de forma a alcançar, na exceção da competência da Justiça Federal, as hipóteses em que existe o concurso de credores. (STJ. 2ª Seção.CC 193.066-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/3/2023).

Igualmente, o STF, interpretando essa norma, concluiu que o termo “falência”, contido na parte final do art. 109, I, da Constituição Federal compreende a insolvência civil. Por essa razão, compete à Justiça comum estadual, e não à federal, processar e julgar as ações de insolvência civil ainda que haja interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal.

A interpretação acima vale para o processo de repactuação de dívidas que também deverá ser julgado pela Justiça Estadual. (STJ. 2ª Seção.CC 193.066-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 22/3/2023).

A alternativa (E) encontra-se correta, conforme entendimento sumulado do STJ:

“Súmula 66-STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.”

Resposta: alternativa C.

---

**15. (EMAGIS)** Sobre a audiência de conciliação ou de mediação (CPC, art. 334), julgue os itens abaixo.

I. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

II. Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 1 (um) mês da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

III. Não cabe aplicar multa a quem, comparecendo à audiência de conciliação ou de mediação, apenas manifesta desinteresse na realização de acordo, salvo se a sessão foi designada unicamente por requerimento seu e não houver justificativa para a alteração de posição.

Estão corretos somente os itens:

✘

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

## Comentários

Certo o item I. A respeito, dispõe o art. 334, caput, do CPC que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Há erro, contudo, no item II, mais precisamente no prazo aludido, que não é de 1 mês, mas sim de 2 meses. Confira-se, a propósito, o teor do § 2º do art. 334 do CPC, in litteratim:

Art. 334. (...)

§2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

Correto, no mais, o item III, que se alinha ao entendimento consagrado no Enunciado n. 121 da II Jornada de Processo Civil do CJF. Ei-lo:

Enunciado 121: Não cabe aplicar multa a quem, comparecendo à audiência do art. 334 do CPC, apenas manifesta desinteresse na realização de acordo, salvo se a sessão foi designada unicamente por requerimento seu e não houver justificativa para a alteração de posição.

Em suma, os itens I e III estavam corretos.

Resposta: alternativa B.

---

16. (EMAGIS) Sobre o mandado de segurança, avalie as assertivas que seguem.

I. A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: i) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade

que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; ii) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e iii) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

II. A desistência pelo autor do mandado de segurança pode se dar a qualquer tempo antes do trânsito em julgado da decisão final, independe da anuência da parte contrária e pode ocorrer mesmo após sentença que tenha denegado a segurança.

III. Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do artigo 34 da Lei n. 6.830/80.

Estão corretas as seguintes assertivas:

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

## Comentários

Assertiva I: CORRETA. Reproduz a Súmula n. 628 do STJ. Veja:

“A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.”

Assertiva II: CORRETA. Bem resume entendimento reiterado pelo STJ em julgado assim noticiado no Informativo n. 761 (DESI nos Edcl no AgInt no REsp 1.916.374):

“É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora, e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, desde que antes do trânsito em julgado, ainda que lhe seja desfavorável.  
Informações do Inteiro Teor

O Supremo Tribunal Federal, no RE 669.367/RJ, firmou tese segundo a qual a desistência do mandado de segurança é prerrogativa da parte impetrante. Pode ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após o julgamento de mérito, desde que antes do trânsito em julgado; e sua homologação não depende da anuência da parte contrária.

Nessa linha, o STJ tem homologado as desistências, mesmo após o julgamento de eventuais recursos pelo órgão colegiado. E, ainda, tem entendido que a desistência da ação não implica renúncia ao direito discutido, sendo incidente a regra processual que determina a extinção do processo sem julgamento de mérito.

No caso, deve ser homologada a desistência do mandado de segurança e, por consequência, ficam sem efeito os julgamentos anteriores.”

Assertiva III: CORRETA. Reproduz tese aprovada pelo STJ para o Tema IAC n. 13. Veja:

"Não é cabível mandado de segurança contra decisão proferida em execução fiscal no contexto do art. 34 da Lei n. 6.830/80".

Resposta: alternativa D.

---

17. (EMAGIS) A respeito da defesa dos direitos coletivos em juízo, assinale a opção CORRETA:

- (A) Sentença que julgue improcedente, por insuficiência de provas, pedido em ação de tutela de direitos difusos não faz coisa julgada erga omnes, razão pela qual os legitimados coletivos poderão ajuizar nova ação, desde que baseada em outra fundamentação legal.
- (B) A competência nas ações civis públicas é inderrogável e improrrogável pela vontade das partes, sendo competente apenas o foro do local onde ocorrer o dano. Além disso, a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.
- (C) Os sucessores da vítima não têm legitimidade para promover a liquidação individual da sentença coletiva, visto que se trata de direito personalíssimo.
- (D) Na ação civil pública que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, havendo requerimento do autor.
- (E) Tratando-se de ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos é facultado ao consumidor eleger o foro competente para o julgamento da ação.

## Comentários

(A) Alternativa incorreta.

Quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, o legitimado coletivo poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 103, I, CDC).

(B) Alternativa correta.

Nos termos do art. 2º da Lei 7.347/85, as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Complementa o parágrafo único aduzindo que a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

(C) Alternativa incorreta.

Nos termos do art. 97 do CDC, “a liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82”.

(D) Alternativa incorreta.

Em conformidade com o art. 11 da Lei 7.347/85, para determinar o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva com a imposição de multa, o juiz não necessita de requerimento expresso do autor.

(E) Alternativa incorreta.

Nos termos do art. 93 do CDC, “ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

Resposta: alternativa B.

---

**18. (EMAGIS)** Sobre as escolas e movimentos penais, aprecie as assertivas que seguem, marcando a CORRETA.

✘

- (A) Minimalismo e Abolicionismo penal são modelos teóricos que se confundem.
- ✓ (B) O caráter fragmentário e de 'ultima ratio' do Direito Penal é compatível com o Minimalismo Penal.
- ✗ (C) A criminologia neorrealista rechaça o socialismo como modelo teórico hábil à explicação da criminalidade.
- ✗ (D) A Tendência Securitária do sistema penal caracteriza-se pela diminuição dos poderes investigativos da polícia com decorrente maior reserva jurisdicional de matérias investigativas.
- ✗ (E) A Tendência Securitária do sistema penal rechaça os movimentos Lei e Ordem e Tolerância Zero.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. “Em uma posição intermediária entre o abolicionismo e o direito penal máximo, o minimalismo sustenta a necessidade de limitação do Direito Penal, que deve incidir como ‘ultima ratio’, restringindo-se à tutela de bens jurídicos relevantes e quando os demais ramos do direito não forem suficientes para tanto” (OLIVEIRA, Natacha Alves de. Criminologia. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 243)

Letra (B): CORRETA. “Em uma posição intermediária entre o abolicionismo e o direito penal máximo, o minimalismo sustenta a necessidade de limitação do Direito Penal, que deve incidir como ‘ultima ratio’, restringindo-se à tutela de bens jurídicos relevantes e quando os demais ramos do direito não forem suficientes para tanto” (OLIVEIRA, Natacha Alves de. Criminologia. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 243)

Letra (C): Incorreta. “A criminologia neorrealista, em uma perspectiva realista, adota como ideia central o socialismo, reconhecendo o reflexo da pobreza na criminalidade, de modo a encarar o delito como um problema real e defender a adoção de uma ampla política social para o justo e eficaz controle das zonas de delinquência.” (Op. Cit, p. 249).

Letra (D): Incorreta. “(...) a tendência securitária caracteriza-se pelo aumento dos poderes investigativos da polícia, sob o argumento da necessidade de uma atuação imediata face ao estado de risco ou perigosidade no meio social, relegando-se a apreciação judicial a momento ulterior. São subespécies dessa tendência, que se complementam no combate à criminalidade, o Movimento de Lei e Ordem (...); a Tolerância Zero (...)” (Op. Cit., p. 254).

Letra (E): Incorreta. “(...) a tendência securitária caracteriza-se pelo aumento dos poderes investigativos da polícia, sob o argumento da necessidade de uma atuação imediata face ao estado de risco ou perigosidade no meio social, relegando-se a apreciação judicial a momento ulterior. São subespécies dessa tendência, que se complementam no combate à criminalidade, o Movimento de Lei e Ordem (...); a Tolerância Zero (...)” (Op. Cit., p. 254).

Resposta: alternativa B.

---

19. (EMAGIS) A respeito da desistência voluntária e também do arrependimento eficaz, tendo presente a disciplina da Parte Geral do Código Penal e também o magistério da doutrina penalista, marque a alternativa CORRETA.

- (A) Cumpridos seus requisitos, ambos afastam a responsabilidade do agente pelos atos já praticados.
- (B) Ambos configuram, assim como o arrependimento posterior, segundo a doutrina, a ‘ponte de prata’ do Direito Penal.
- (C) Ambos configuram, assim como a confissão espontânea, segundo a doutrina, a ‘ponte de bronze’ do Direito Penal.
- (D) A desistência voluntária confunde-se com a tentativa imperfeita ou inacabada.
- (E) O arrependimento eficaz, ou resipiscência, tem ponto em comum com a tentativa perfeita ou acabada.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. Pelos atos já praticados, o agente responde. Veja o artigo 15 do Código Penal:

“Desistência voluntária e arrependimento eficaz

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados.”

Letra (B): Incorreta. “Por esse motivo, Franz von Liszt a eles (desistência voluntária e arrependimento eficaz) se referia como a ‘ponte de ouro’ do Direito Penal (...). Alguns autores, em alusão a esta expressão, também têm utilizado outras terminologias: (a) ‘ponte de prata’ para se referir ao arrependimento posterior (CP, art. 16), pois acarreta somente na diminuição da pena; (b) ‘ponte de bronze’ seria a atenuante da confissão espontânea

(CP, art. 65, inc. III, d) (...)” (MASSON, Cleber. Direito Penal – vol. 1 – Parte Geral. 11ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 388).

Letra (C): Incorreta. “Por esse motivo, Franz von Liszt a eles (desistência voluntária e arrependimento eficaz) se referia como a ‘ponte de ouro’ do Direito Penal (...). Alguns autores, em alusão a esta expressão, também têm utilizado outras terminologias: (a) ‘ponte de prata’ para se referir ao arrependimento posterior (CP, art. 16), pois acarreta somente na diminuição da pena; (b) ‘ponte de bronze’ seria a atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, inc. III, d) (...)” (MASSON, Cleber. Direito Penal – vol. 1 – Parte Geral. 11ª edição. São Paulo: Método, 2017, p. 388).

Letra (D): Incorreta. “Na desistência voluntária, o agente, por ato voluntário, interrompe o processo executório do crime, abandonando a prática dos demais atos necessários e que estavam à sua disposição para a consumação. Assemelha-se, mas não se confunde, com a tentativa imperfeita ou inacabada, compreendida como aquela em que não se esgotaram os meios de execução que o autor tinha ao seu alcance.” (Op. Cit., p. 389).

Letra (E): CORRETA. Embora não se confundam, têm ponto de contato. “No arrependimento eficaz, ou resipiscência, depois de já praticados todos os atos executórios (...), o agente adota providências aptas a impedir a produção do resultado. (...) apresenta ponto em comum com a tentativa perfeita ou acabada (...)” (Op. Cit., p. 389-390)

Resposta: alternativa E.

---

**20.** (EMAGIS) Segundo o Ministério Público do Estado, na Fazenda Rio Abaixo, zona rural da cidade, foi constatado que o denunciado danificou floresta considerada de preservação permanente, ainda em formação, e a utilizou com infringência das normas de proteção bem. Segundo restou apurado, a polícia militar ambiental em patrulhamento encontrou depósito de minerais armazenado às margens do 'Rio das Almas', considerada área de preservação permanente, sem autorização do Instituto Estadual de Florestas, impedindo a formação de floresta no local especialmente protegido e, portanto, dando causa a dano ambiental, conforme laudo pericial. Sendo assim, tanto a autoria quanto a materialidade estão evidentes nos autos, caracterizando a prática do ilícito previsto no art. 38, da Lei 9.605/98. Requereu o MP ainda que, caso não comprovado o dolo do denunciado ao longo da instrução, seja ele condenado por crime culposos.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

✘

- (A) Os crimes ambientais em questão, na verdade, são de competência da Justiça Federal, já que o Rio das Almas deve ser compreendido como bem da União por força do artigo 20, III, da Constituição Federal, segundo o qual os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terreno nacional são bens da União, independentemente do local de onde provenham as águas ou para onde elas se destinam.
- ✔ (B) Os crimes ambientais em questão serão de competência da Justiça Estadual se o curso das águas do Rio das Almas se der integralmente nos limites do território do Estado-membro.
- ✘ (C) Na linha da jurisprudência do STJ, ainda que a preservação do meio ambiente seja matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na hipótese de crime ambiental, a Justiça Federal será em regra competente, essa a premissa a reger a análise da denúncia em questão.
- ✘ (D) O crime ambiental em questão não admite a modalidade culposa.
- ✘ (E) O artigo 38 da Lei de Crimes Ambientais tipifica, como crime contra a flora, destruir ou danificar a floresta considerada de preservação permanente, exceto se ainda em formação, este o fundamento pelo qual atípica a conduta narrada na denúncia.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. Na verdade, conforme inciso III do artigo 20 da CF, apenas serão da União os rios cujas águas (i) se situem em território federal, (ii) corram por mais de um Estado, (iii) façam divisa com território estrangeiro ou (iv) se dirijam a outro país ou dela provenham. Veja:

“Art. 20. São bens da União:

(...)

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;”

Letra (B): CORRETA. Correndo as águas do Rio das Almas integralmente nos limites do Estado, não se enquadra em qualquer das hipóteses de rio federal, conforme comentários à assertiva ‘a’, sendo, pois, bem do Estado, conforme artigo 26, I, da CF, o que tornará o crime ambiental de competência da Justiça Estadual (ver também comentários à assertiva ‘c’):. Veja:

“Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

(...)”

Letra (C): Incorreta. A jurisprudência do STJ é em sentido oposto. Veja:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 50 DA LEI 9.605/98. INÉPCIA DA DENÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ATENDIDOS. DESMATAMENTO DE ÁREA FEDERAL. GLEBA PÚBLICA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO. ILEGALIDADE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DA RÉ. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

5. Na linha da jurisprudência desta Corte, a preservação do meio ambiente é matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do art. 23, VI e VII, da Constituição Federal, razão pela qual, na hipótese de crime ambiental, a Justiça Federal somente será competente para processar e julgar a ação penal, quando se revele evidente interesse da União, a teor do disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

(...)

(RHC n. 108.521/PA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 13/8/2019.)”

Letra (D): Incorreta. Olvida a previsão contida no parágrafo único do artigo 38 da Lei 9.605/1998, litteris:

“Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.”

Letra (E): Incorreta. O erro está na parte final, que contraria a redação do texto legal acima transcrita, e assim é aplicada pelo STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 38 DA LEI N. 9.605/1998. DEFINIÇÃO DO MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DECIDIU A QUESTÃO DE FORMA FUNDAMENTADA E INDICOU, COM BASE NA PROVA DOS AUTOS, QUE O CRIME SE CONSUMOU EM 9/2/2009. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

3. O art. 38 da Lei de Crimes Ambientais tipifica, como crime contra a flora, destruir ou danificar a floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com a infringência das normas de proteção. Em que pese a afirmação da defesa - de violação do art. 38 da Lei n. 9.605/1998, porque não haveria como precisar que a consumação do delito se deu em 2009 -, segundo o Tribunal regional, as intervenções antrópicas começaram a ser realizadas pelo réu, no imóvel, após o embargo do ano de 2006, e a danificação da vegetação em área de preservação permanente ocorreu de forma reiterada até 9/2/2009, quando houve o flagrante.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.873.705/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 22/3/2023.)”

Resposta: alternativa B.

---

21. (EMAGIS) Sobre a sanção penal e sua aplicação, assinale a alternativa correta.

- (A) Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais ou conduta social do agente, não se admitindo, contudo, que uma mesma condenação seja utilizada para valorar negativamente ambas as circunstâncias judiciais.
- (B) Se o réu admite a posse da droga para uso próprio e o juiz se vale disso para condená-lo pelo crime de tráfico de drogas, incidirá, em regra, a atenuante da confissão.
- (C) Para o STJ, admite-se seja deslocada a majorante sobejante para outra fase da dosimetria, independentemente de ser fixa ou variável.
- (D) Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal, a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da Lei de Execuções Penais não autoriza a incidência do percentual de 60% aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia ‘in bonam partem’, para aplicação, inclusive retroativa, do percentual 50% ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico.



## Comentários

Letra (A): incorreta. Assertiva que contraria o entendimento pacificado pelo STJ:

“Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase

da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

No que concerne à fixação da pena-base, é certo que o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato delituoso e aspectos inerentes ao agente, obedecidos e sopesados todos os critérios legais para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, sobrepujando as elementares comuns do próprio tipo legal.

No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n. 7.209/1984, o legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima.

Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

No caso, analisa-se a possibilidade de condenações criminais transitadas em julgado serem valoradas para desabonar os vetores personalidade e conduta social.

A doutrina diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social e esclarece que o legislador penal determinou essa análise em momentos distintos porque "os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais". Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais".

Quanto ao vetor personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...] (HC 472.654/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 11/3/2019)" (STJ, AgRg no REsp 1.918.046/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/04/2021).

"A jurisprudência da Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta

social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes" (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22/11/2019).

Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/12/2016). REsp 1.794.854-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 23/06/2021. (Tema 1077)

Letra (B): incorreta. A assertiva destoa da Súm. 630 do STJ: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio." (Súm. 630 do STJ)

Letra (C): CORRETA. Foi esse, de fato, o entendimento sedimentado pela Terceira Seção do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS.

1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.
2. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTES SOBEJANTES. VALORAÇÃO EM OUTRA FASE DA DOSIMETRIA. PATAMAR FIXO OU VARIÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE DISTINÇÃO. CRITÉRIO QUE NÃO INTEGRA A NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO.
3. CAUSAS DE AUMENTOS SOBRESSALENTES. DESLOCAMENTO PARA PRIMEIRA OU SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO PENA. OBSERVÂNCIA AO SISTEMA TRIFÁSICO.
4. DESCONSIDERAÇÃO DE MAJORANTES SOBEJANTES. DESPREZO DE CIRCUNSTÂNCIAS MAIS GRAVOSAS. SUBVERSÃO DA INDIVIDUALIZAÇÃO LEGISLATIVA.
5. VALORAÇÃO DE MAJORANTES NA PRIMEIRA FASE. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DO PARÂMETRO DE AUMENTO. ELEVÇÃO DA PENA EM

1/6. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PARA FIXAR O INCREMENTO DA PENA PELA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA EM 1/6.

(...) 2. A questão jurídica trazida nos presentes autos e submetida ao crivo da Terceira Seção diz respeito, em síntese, à valoração de majorantes sobejantes na primeira ou na segunda fase da dosimetria da pena, a depender se a causa de aumento traz patamar fixo ou variável. Contudo, não é possível dar tratamento diferenciado à causa de aumento que traz patamar fixo e à que traz patamar variável, porquanto, além de não se verificar utilidade na referida distinção, o mesmo instituto jurídico teria tratamento distinto a depender de critério que não integra sua natureza jurídica.

3. Quanto à possibilidade propriamente dita de deslocar a majorante sobejante para outra fase da dosimetria, considero que se trata de providência que, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. De fato, as causas de aumento (3ª fase), assim como algumas das agravantes, são, em regra, circunstâncias do crime (1ª fase) valoradas de forma mais gravosa pelo legislador. Assim, não sendo valoradas na terceira fase, nada impede sua valoração de forma residual na primeira ou na segunda fases.

4. A desconsideração das majorantes sobressalentes na dosimetria acabaria por subverter a própria individualização da pena realizada pelo legislador, uma vez que as circunstâncias consideradas mais gravosas, a ponto de serem tratadas como causas de aumento, acabariam sendo desprezadas. Lado outro, se não tivessem sido previstas como majorantes, poderiam ser integralmente valoradas na primeira e na segunda fases da dosimetria.

5. Escorreita a valoração das majorantes sobressalentes na primeira fase da dosimetria da pena, mantém-se a pena-base fixada pelo Tribunal de origem, em 4 anos e 7 meses de reclusão. Quanto à agravante da reincidência, deve ser observado o parâmetro de 1/6 utilizado por esta Corte Superior, motivo pelo qual se fixa a pena intermediária em 5 anos e 3 meses de reclusão. Por fim, fica mantida a causa de aumento em 1/3, totalizando uma pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar a agravante da reincidência para 1/6, resultando uma pena de 7 anos de reclusão.

(HC 463.434/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2020, DJe 18/12/2020)

Letra (D): incorreta. O erro está na parte final, ao falar na aplicação do percentual de 50%, quando o correto, na hipótese, seria o percentual de 40% (LEP, art. 112, V). Nesse sentido vem a jurisprudência do STJ e do STF, valendo citar, a respeito, o julgamento do tema em repercussão geral:

“Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (art. 5º, XXXIX, CF) (1), a alteração promovida pela Lei 13.964/2019 no art. 112 da LEP (2) não autoriza a incidência do percentual de 60% (inc. VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia in bonam partem, para aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico.”

Ao reincidente não específico em crime hediondo, aplica-se, inclusive retroativamente, o inciso V do artigo 112 da LEP para fins de progressão de regime.

A reforma da sistemática da progressão de regime de condenados promovida pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) não disciplinou, de forma expressa, a circunstância para progressão de pessoa condenada anteriormente por crime não hediondo e, em seguida, por crime hediondo, ou seja, reincidente não específico em crime hediondo.

Inexistindo a previsão exata na norma regente, impõe-se a interpretação mais favorável à defesa. Trata-se de imposição decorrente da presunção de inocência, base fundamental ao sistema penal de um Estado Democrático de Direito.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (Tema 1169 da RG). No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria (3). Vencido o ministro Luiz Fux.

ARE 1327963/SP, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento no Plenário Virtual finalizado em 17.9.2021

Resposta: alternativa C.

---

22. (EMAGIS) Sobre as Leis 12.850/13, 9.613/98, 9.605/98 e 8.137/90, marque a alternativa incorreta.

- (A) O condenado expressamente em sentença por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa não poderá progredir de regime de cumprimento de pena ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.
- (B) Para apuração do crime de lavagem de dinheiro, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes.
- (C) Nos crimes previstos na Lei 9.605/98, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos.
- (D) Segundo o STJ, incide o princípio da insignificância aos crimes tributários estaduais e municipais quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00

(vinte mil reais).



## Comentários

Letra (A): correta. É o que dispõe o art. 2º, § 9º, da Lei 12.850/13, incluído pela Lei 13.964/19:

Art. 2º. (...)

§9º O condenado expressamente em sentença por integrar organização criminosa ou por crime praticado por meio de organização criminosa não poderá progredir de regime de cumprimento de pena ou obter livramento condicional ou outros benefícios prisionais se houver elementos probatórios que indiquem a manutenção do vínculo associativo.

Letra (B): correta. Outra novidade introduzida pela Lei 13.964/19, mais precisamente no art. 1º, § 6º, da Lei 9.613/98:

Art. 1º. (...)

§6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes.

Letra (C): correta. É o que estabelece a regra especial do art. 16 da Lei 9.605/98:

Art. 16. Nos crimes previstos nesta Lei, a suspensão condicional da pena pode ser aplicada nos casos de condenação a pena privativa de liberdade não superior a três anos.

Letra (D): INCORRETA. Segundo o STJ, incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (art. 20 da Lei 10.522/02 c/c Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda). Sem embargo, esse entendimento tem aplicação somente aos tributos da competência da União. Para ser estendido ao âmbito estadual ou municipal, é necessária a existência de lei local no mesmo sentido. Confira:

“(...) I - Esta Corte Superior de Justiça, em julgamento proferido no âmbito da Terceira Seção, no Recursos Especiais n. 1.709.029/MG e 1.688.878/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00, a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações

efetivadas pelas Portarias n. 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. II - Referido entendimento, contudo, tem aplicação somente aos tributos da competência da União. Para ser estendido ao âmbito estadual, necessária seria a existência de lei local no mesmo sentido, o que não restou demonstrado in casu. (...)” (RHC 119.172/PI, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 03/02/2020)

Resposta: alternativa D.

---

**23.** (EMAGIS) As assertivas que seguem tratam do princípio da fungibilidade recursal no processo penal, devendo ser apreciadas em consonância com a jurisprudência do STJ.

I. É viável a incidência do princípio da fungibilidade recursal a fim de receber o pedido de reconsideração da decisão como embargos de declaração.

II. O princípio da fungibilidade no processo penal deve ser aplicado quando ausente a má-fé e presente o preenchimento dos pressupostos do recurso cabível, tendo o STJ admitido sua aplicabilidade mesmo diante de erro grosseiro do MP na interposição de recurso em sentido estrito quando cabível apelação, em hipótese de ausência de má-fé, bem como não se verificando qualquer inadequação para processamento pelo rito do recurso cabível, pois interposto no prazo recursal dele (tempestividade), com fundamentação e pleito que visavam a reforma da decisão recorrida, assim como se um apelo fosse.

III. Pode ser aplicado para receber como apelação recurso em sentido estrito diante da ausência de má-fé e de observância do prazo daquela.

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 STJ considera ser o caso de erro grosseiro, a afastar a incidência do princípio da fungibilidade, já que sequer admissível pedido de reconsideração no processo penal. A seguinte notícia consta do Informativo n. 760 (RCD no AgRg no HC 746.844):

“É manifestamente incabível pedido de reconsideração em face de acórdão, bem como o seu recebimento como embargos de declaração ante a inadmissibilidade da incidência do princípio da fungibilidade recursal quando constatada a ocorrência de erro inescusável.

Informações do Inteiro Teor

Afigura-se descabido formular pedido de reconsideração contra acórdão, ante a ausência de previsão legal ou regimental, só se vislumbrando a sua possibilidade em face de decisão monocrática.

Deve ser destacado, ainda, ser inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal, a fim de receber o pedido como embargos de declaração, diante da existência de erro inescusável, conforme entendimento assente nesta Corte (AgRg nos EDcl no AgRg no HC 570.813/RJ, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 21/9/2020).”

Assertiva II: CORRETA. Trata-se de julgado da 3ª Seção que afasta o requisito da ausência de erro grosseiro e foca nos requisitos da ausência de má-fé e na observância dos pressupostos do recurso cabível. Veja:

“PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÕES SANADAS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ART. 579 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO E APELAÇÃO. CABIMENTO, EMBORA EXISTENTE ERRO GROSSEIRO QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Omissões a respeito de duas teses apresentadas no agravo regimental sanadas com esclarecimentos sobre precedente invocado para solução da controvérsia e constatação de inovação recursal não admitida em sede de agravo regimental.

2. Em atenção à análise histórica e da conjuntura atual do ordenamento vigente, o princípio da fungibilidade no processo penal deve ser aplicado quando ausente a má-fé e presente o preenchimento dos pressupostos do recurso cabível.

2.1. Na hipótese dos autos, houve erro grosseiro do MP na interposição de recurso em sentido estrito quando cabível apelação, pois inobservado o

expressamente contido no art. 416 do CPP (Contra a sentença de impronúncia ou de absolvição sumária caberá apelação).

Contudo, não houve má-fé, eis que não preenchidas as hipóteses do artigo 80 do CPC, bem como não se verifica qualquer inadequação para processamento pelo rito do recurso cabível, pois interposto no prazo recursal dele (tempestividade), com fundamentação e pleito que visavam a reforma da decisão recorrida, assim como se um apelo fosse.

3. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg nos EAREsp n. 1.240.307/MT, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 8/2/2023, DJe de 13/2/2023.)”

Assertiva III: CORRETA. Trata-se de julgado assim noticiado no Informativo Edição Extraordinária n. 10 de Direito Penal (31/01/2023). Veja (REsp 2.011.577):

“É possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

Informações do Inteiro Teor

A questão a ser decidida diz respeito à possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade aos casos de interposição de recurso em sentido estrito contra decisão de absolvição sumária.

A teor do art. 579 do Código de Processo Penal, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a fungibilidade recursal, desde que observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer e que não fique configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro.

Nesse sentido, "A jurisprudência desta Corte assinala que é possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual." (AgRg no AREsp 1.541.008/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 12/11/2020).”

Resposta: alternativa C.

---

**24.** (EMAGIS) No caso, policiais receberam uma denúncia anônima segundo a qual o acusado estava com uma arma de fogo em via pública, razão por que o abordaram e encontraram a referida arma. Depois disso, decidiram ir até a residência da genitora dele, onde ele disse que residia, mas ela informou que o réu morava com o pai. Então dirigiram-se até tal residência e entraram no imóvel com a suposta autorização do paciente, oportunidade em que soltaram cães farejadores de drogas, sob a justificativa de que o réu tinha um antecedente por tráfico.

A propósito, tendo presente a visão do STJ, avalie as assertivas que seguem.

I. Admite-se a tese do ‘constrangimento ambiental’ e do ‘constrangimento circunstancial’ a afastar a validade do consentimento do acusado em questão e, com efeito, tornar nula a prova produzida em decorrência do ingresso dos policiais em sua residência.

II. Incorporando construção do direito norte-americano, o STJ impõe a aplicação do teste ‘totality of circumstances’ como parâmetro de apreciação da validade do consentimento do acusado em questão.

III. Caso se compreenda que, embora existente, não foi válido o consentimento do acusado em questão, o ingresso dos policiais em sua residência poderá ser enquadrado como ‘fishing expedition’.

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. Trata-se de julgado noticiado no Informativo n. 760 do STJ, que apreciou situação em parte reproduzida no enunciado da questão. A presente assertiva se contém em modalidade de constrangimento acolhida no caso. Veja trecho da ementa:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COAÇÃO AMBIENTAL/CIRCUNSTANCIAL. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é asilo inviolável do

indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp n. 1.574.681/RS.

3. No caso, policiais receberam uma denúncia anônima segundo a qual o acusado estava com uma arma de fogo em via pública, razão por que o abordaram e encontraram a referida arma. Depois disso, decidiram ir até a residência da genitora dele, onde ele disse que residia, mas ela informou que o réu morava com o pai. Então dirigiram-se até tal residência e entraram no imóvel com a suposta autorização do paciente, oportunidade em que soltaram cães farejadores de drogas, sob a justificativa de que o réu tinha um antecedente por tráfico.

4. Não houve, entretanto, referência a prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local, a afastar a hipótese de que se tratava de averiguação de informações robustas e atuais acerca da existência de drogas naquele lugar. Da mesma forma, não se fez menção a nenhuma atitude suspeita, externalizada em atos concretos, tampouco movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. A denúncia anônima, aliás, nem sequer tratava da presença de entorpecentes no imóvel, mas sim do porte de arma de fogo em via pública distante do domicílio, a qual já havia sido encontrada e apreendida.

5. O simples fato de o acusado ter um antecedente por tráfico não autorizava a realização de busca domiciliar, porquanto desacompanhado de outros indícios concretos e robustos de que, naquele momento específico, ele guardava drogas em sua residência.

Ora, admitir a validade desse fundamento para, isoladamente, autorizar essa diligência invasiva, implicaria, em última análise, permitir que todo indivíduo que um dia teve algum registro criminal na vida tenha seu lar diuturnamente vasculhado pelas forças policiais, a ensejar, além da inadmissível prevalência do "Direito Penal do autor" sobre o "Direito Penal do fato", uma espécie de perpetuação da pena restritiva de liberdade, por vezes até antes que ela seja imposta. Isso porque, mesmo depois de cumprida a sanção penal (ou até antes da condenação), todo sentenciado (ou acusado ou investigado) poderia ter sua residência vistoriada, a qualquer momento, para "averiguação" da existência de drogas, como se a anotação criminal lhe despisse para todo o

sempre da presunção de inocência e da garantia da inviolabilidade domiciliar, além de lhe impingir uma marca indelével de suspeição.

6. Por ocasião do julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetivamente e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato.

Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

7. A Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021) perfilou igual entendimento ao adotado no referido HC n. 598.051/SP. Outros precedentes, de ambas as Turmas Criminais, consolidaram tal compreensão.

8. As regras de experiência e o senso comum, somados às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente, depois de ser abordado e preso por porte de arma de fogo em via pública distante de sua residência, sabendo ter drogas em casa, haveria livre e espontaneamente franqueado a realização de buscas no imóvel com cães farejadores, os quais fatalmente encontrariam

tais substâncias.

9. Se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos -, ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*).

10. Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador.

11. Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos -, diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento (caso provado), em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial. Isso porque a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para legitimar a diligência policial, porquanto deve ser assegurado que tal consentimento, além de existente, seja válido, isto é, livre de vícios aptos a afetar a manifestação de vontade.

(...)

(HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022.)”

Assertiva II: CORRETA. Trata-se de julgado noticiado no Informativo n. 760 do STJ, que apreciou situação em parte reproduzida no enunciado da questão. A presente assertiva se contém na teoria norte-americana da apreciação da totalidade das circunstâncias para conclusão sobre a validade ou não do consentimento. Veja trecho da ementa:

“(...)

9. Se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na

condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos -, ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*).

10. Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador.

11. Mesmo se ausente coação direta e explícita sobre o acusado, as circunstâncias de ele já haver sido preso em flagrante pelo porte da arma de fogo em via pública e estar detido, sozinho - sem a oportunidade de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos -, diante de dois policiais armados, poderiam macular a validade de eventual consentimento (caso provado), em virtude da existência de um constrangimento ambiental/circunstancial. Isso porque a prova do consentimento do morador é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para legitimar a diligência policial, porquanto deve ser assegurado que tal consentimento, além de existente, seja válido, isto é, livre de vícios aptos a afetar a manifestação de vontade.

12. Em *Scheneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218 (1973), a Suprema Corte dos Estados Unidos estabeleceu algumas orientações sobre o significado do termo "consentimento". Decidiu-se que as buscas mediante consentimento do morador (ou, como no caso, do ocupante do automóvel onde se realizou a busca) são permitidas, "mas o Estado carrega o ônus de provar 'que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado'". O consentimento não é livre quando de alguma forma se percebe uma coação da sua vontade. A Corte indicou que o teste da "totality of circumstances" deve ser aplicado mentalmente, considerando fatores subjetivos, relativos ao próprio suspeito (i.e., se ele é particularmente vulnerável devido à falta de estudos, baixa inteligência, perturbação mental ou intoxicação por drogas ou álcool) e fatores objetivos que sugerem coação (se estava detido, se os policiais estavam com suas armas à vista, ou se lhe disseram ter o direito de realizar a busca, ou exercitaram outras formas de sutil coerção), entre outras hipóteses que poderiam interferir no livre assentimento do suspeito (ISRAEL, Jerold H.; LAFAVE, Wayne R. *Criminal procedure. Constitutional limitations*. 5. ed. St. Paul: West Publishing, 1993, p. 139-141).

(...)

(HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022.)”

Assertiva III: CORRETA. Trata-se de julgado noticiado no Informativo n. 760 do STJ, que apreciou situação em parte reproduzida no enunciado da questão. A presente assertiva se contém em conclusão que se impõe na hipótese caso inválido o consentimento. Veja trecho da ementa:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVIOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. COAÇÃO AMBIENTAL/CIRCUNSTANCIAL. VÍCIO NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

15. Deveras, retomando a hipótese dos autos, uma vez que o acusado já estava preso por porte de arma de fogo em via pública, sozinho, diante de dois policiais armados, sem a opção de ser assistido por defesa técnica e sem mínimo esclarecimento sobre seus direitos, não é crível que estivesse em plenas condições de prestar livre e válido consentimento para que os agentes de segurança estendessem a diligência com uma varredura especulativa auxiliada por cães farejadores em seu domicílio à procura de drogas, a ponto de lhe impor uma provável condenação de 5 a 15 anos de reclusão, além da pena prevista para o crime do art. 14 do Estatuto do Desarmamento, no qual já havia incorrido.

16. A diligência policial, no caso dos autos, a rigor, configurou verdadeira pescaria probatória (fishing expedition) no domicílio do acusado. Com efeito, uma vez que a arma de fogo mencionada na denúncia anônima já havia sido apreendida com o paciente em via pública (distante da residência, frise-se) e não existia nenhum indício concreto, nem sequer informação apócrifa, quanto à presença de drogas no interior do imóvel, não havia razão legítima para que os agentes de segurança se dirigissem até o local e realizassem varredura meramente especulativa à procura de entorpecentes com cães farejadores. Cabia-lhes, apenas, diante do encontro da arma de fogo em via pública, conduzir o réu à delegacia para a lavratura do auto de prisão em flagrante.

(...)

(HC n. 762.932/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 30/11/2022.)”

Resposta: alternativa D.

25. (EMAGIS) O Ministério Público pede sejam as penas restritivas de direitos de prestação de serviços à comunidade aplicadas ao sentenciado convertidas em privativa de liberdade pelo fato de ele não ter sido encontrado para receber intimação referente ao início de cumprimento da pena, demonstrando o Parquet que o juízo realizou todas as diligências necessárias para localizá-lo e acrescentando que tinha o apenado a obrigação de manter seu endereço atualizado, demonstrando também ter sido ele anteriormente devidamente intimado da sentença que o condenara. Sua defesa dativa, por sua vez, sustenta que o pedido ministerial incorreu em ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, pedindo seja designada nova audiência admonitória, comprometendo-se o sentenciado em comparecer em juízo acompanhado de sua defesa dativa, quando serão fixadas as condições para o cumprimento da pena.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- ✓ (A) Segundo a Lei de Execução Penal, a pena de prestação de serviços à comunidade será convertida em privativa de liberdade quando o condenado não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital, dispositivo que ampara o pedido ministerial.
- ✗ (B) Segundo a Lei de Execução Penal, a pena de prestação de serviços à comunidade será convertida em privativa de liberdade apenas se o apenado praticar falta grave, não havendo previsão legal de conversão por não ter sido ele encontrado, motivo pelo qual deve ser denegado o pedido ministerial.
- ✗ (C) Segundo a Lei de Execução Penal, a pena de prestação de serviços à comunidade será convertida em privativa de liberdade apenas se o apenado não prestar injustificadamente os serviços que lhe foram impostos, não havendo previsão legal de conversão por não ter sido ele encontrado, motivo pelo qual deve ser denegado o pedido ministerial.
- ✗ (D) Segundo o STJ, evidenciada ciência do título condenatório, o fato de não ser encontrado o condenado, por estar em lugar incerto e não sabido, não autoriza a conversão de pena restritiva de direito em privativa de liberdade, motivo pelo qual o pleito da defesa deve ser acolhido.
- ✗ (E) Segundo o STF, seria nula a conversão caso acolhido o pleito ministerial.

## Comentários

Letra (A): CORRETA. Baseada no artigo 181, §1º, a, da LEP, litteris:

“Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de

liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.

§1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:

- a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;
- (...)"

Letra (B): Incorreta. Embora a falta grave seja hipótese de conversão, a não localização do apenado também é, conforme comentários à assertiva 'a'. Veja o que dispõe o artigo 181, §1º, da LEP:

"Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.

§1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:

- a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;
  - b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;
  - c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;
  - d) praticar falta grave;
  - e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.
- (...)"

Letra (C): Incorreta. Embora a recusa injustificada à prestação do serviço seja hipótese de conversão, a não localização do apenado também é, conforme comentários à assertiva 'a'. Veja o que dispõe o artigo 181, §1º, da LEP:

"Art. 181. A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do artigo 45 e seus incisos do Código Penal.

§1º A pena de prestação de serviços à comunidade será convertida quando o condenado:

- a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital;
- b) não comparecer, injustificadamente, à entidade ou programa em que deva prestar serviço;
- c) recusar-se, injustificadamente, a prestar o serviço que lhe foi imposto;
- d) praticar falta grave;

e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tenha sido suspensa.

(...)"

Letra (D): Incorreta. A jurisprudência do STJ é em sentido oposto. Veja:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CIENTIFICADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE SUA INTIMAÇÃO PARA INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Ressalta-se que, conforme apontado pelo representante do Ministério Público Federal, a Corte Local apresentou solução mais benéfica, eis que, em casos assemelhados, esta Corte Superior adota posicionamento segundo o qual, "frustrado o início do cumprimento das penas restritivas de direitos e a realização da audiência de justificação em razão de desídia do Condenado, que não informou outro endereço diverso daquele declinado nos autos - ônus legal que lhe compete - deve ocorrer a reconversão em sanção privativa de liberdade." (HC n. 493.068/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 30/5/2019).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 820.953/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)”

Letra (E): Incorreta. A jurisprudência do STF também chancela a conversão no contexto posto no enunciado da questão. O seguinte julgado tratou de situação análoga:

“Ementa: Processual penal. Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. Inadequação da via eleita. Medidas restritivas de direitos. Conversão em pena privativa de liberdade. Possibilidade. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. A orientação “jurisprudencial de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser [...] incabível a interposição de recurso ordinário contra decisão em que se nega provimento a recurso ordinário em habeas corpus interposto no Superior Tribunal de Justiça, pois esse não substitui o recurso extraordinário (RHC 119.015/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma). Precedentes”. (RHC 192.719-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que o “condenado que, apesar de ter participado de todos os atos processuais e conhecer as consequências do descumprimento da pena restritiva de direito que lhe foi imposta, não é encontrado no endereço e nos

contatos indicados ao juízo competente, evidencia desprezo pela execução penal, não havendo falar, assim, em qualquer nulidade” (HC 191.893 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes). Ainda nessa linha, veja-se o HC 141.354-AgR, Rel. Min. Marco Aurélio. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RHC 230579 ED-AgR, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-10-2023 PUBLIC 18-10-2023)”

Resposta: alternativa A.

---

**26. (EMAGIS) Diz o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, ‘in verbis’:**

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.”

Sobre o preceito constitucional em mira, considerada a jurisprudência dos Tribunais Superiores, é correto afirmar, exceto que:

- (A) a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação dessa imunidade tributária limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária.
- (B) a obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.
- (C) a imunidade tributária em foco abrange a contribuição para o PIS.
- (D) o certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade.
- (E) os atos de cancelamento dessa imunidade tributária pela ausência do preenchimento dos requisitos respectivos têm eficácia a partir da sua regular notificação ao contribuinte.

## Comentários

Letra (A): correta. É essa, deveras, a jurisprudência assentada pelo plenário do STF:

"(...) Afirmou que a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal (CF), limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária. (...) Assim, diante da relevância das imunidades de contribuições sociais para a concretização de uma política de Estado voltada à promoção do mínimo existencial e da necessidade de evitar que as entidades compromissadas com esse fim sejam surpreendidas com bruscas alterações legislativas desfavoráveis à continuidade de seus trabalhos, deve incidir nesse caso a reserva legal qualificada prevista no art. 146, II, da CF. É essencial frisar, todavia, que essa proposição não produz uma contundente reviravolta na jurisprudência da Corte a respeito da matéria, mas apenas um reajuste pontual. Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente quanto às contrapartidas a serem observadas por elas. Por essas razões, o ministro Teori Zavascki concluiu pela inconstitucionalidade dos artigos da Lei 9.732/1998 que criaram contrapartidas a serem observadas pelas entidades beneficentes, e também dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/1993, que perderam o indispensável suporte legal do qual derivam. Contudo, não há vício formal – tampouco material – nas normas acrescidas ao inciso II do art. 55 da Lei 8.212/1991 pela Lei 9.429/1996 e pela Medida Provisória 2.187/2001, essas últimas impugnadas pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.228 e 2.621. As sucessivas redações do art. 55, II, da Lei 8.212/1991 têm em comum a exigência de registro da entidade no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), a obtenção do certificado expedido pelo órgão e a validade trienal do documento. Como o conteúdo da norma tem relação com a certificação da qualidade de entidade beneficente, fica afastada a tese de vício formal. Essas normas tratam de meros aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade." ADI 2028/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2028) ADI 2036/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2036) ADI 2621/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2621) ADI

2228/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2228)

Letra (B): correta. Trata-se de posicionamento fulcrado em verbete sumular do STJ:

“A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes.” (Súmula 352 do STJ)

Letra (C): correta. É o que definiu o STF em repercussão geral:

"A imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal abrange a contribuição para o PIS." (RE 636941)

Letra (D): correta. Assertiva lastreada em entendimento sumulado pelo STJ:

"O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade." (Súm. 612 do STJ)

Letra (E): INCORRETA. Outra é a jurisprudência firmada pelo STJ, bem retratada neste julgado unânime do final de maio de 2023:

“Os atos de cancelamento da imunidade tributária pela ausência do preenchimento dos requisitos são dotados de carga declaratória, retroagindo à data em que estes deixaram de ser observados.

A jurisprudência do STJ definiu que a emissão da Certidão que reconhece a condição de entidade de assistência social tem natureza jurídica declaratória, assim como igualmente o tem o ato administrativo posterior que a cancela, com efeito retroativo à data em que cessou o preenchimento dos requisitos para sua emissão. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CEBAS. ATO DECLARATÓRIO. EFICÁCIA EX TUNC. SÚMULA 612/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

(...)

2. O acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência consolidada

desta Corte, consoante se extrai do teor da Súmula 612 do STJ, segundo a qual o certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade. (...)" (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.730.239/SC, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 23/4/2020).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). ATO DECLARATÓRIO. EFICÁCIA EX TUNC. SÚMULA 612/STJ.

1. Relativamente aos efeitos retroativos do CEBAS, esta Corte já se manifestou no sentido de que seus efeitos não se limitam à data do requerimento do certificado, mas sim à data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade, em razão de sua natureza declaratória.

2. A reafirmar o entendimento sedimentado nesta Corte, foi editada a Súmula 612/STJ in verbis: 'O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade'. (...)" (AgInt no REsp n. 1.823.496/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 9/12/2019)." (AgInt nos EDcl no AREsp 1.878.937-RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 23/5/23)

Resposta: alternativa E.

---

**27.** (EMAGIS) Trata-se de ação ordinária na qual se buscou afastar a incidência do ITBI originado da transação imobiliária, materializada em instrumento particular de cessão de direitos, isso ao fundamento de que o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis-ITBI é a transferência da propriedade, que se opera com o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis. A municipalidade se opõe ao argumento de que o pleito viola o artigo 35 do CTN, demonstrando que o autor é cessionário de compromisso de compra e venda celebrado sobre imóvel, cujo objeto, claro, é a sua aquisição. Acrescenta que o compromisso se caracteriza como direito real, a sua cessão é fato gerador do ITBI, por força do inciso III do artigo 35 do CTN.

A propósito, marque a alternativa CORRETA.

- (A) A exegese do STJ, a respeito do art. 35, I, do CTN, é de que a transmissão do bem imóvel (fato gerador do ITBI) ocorre com o registro da compra e venda ou da promessa de compra e venda no Cartório de Imóveis, podendo esse entendimento ser aplicado ao caso para julgar improcedente a ação caso a cessão de direitos tenha consistido no precitado registro da promessa de compra e venda.

(B) Incide o ITBI tanto no registro de contrato preliminar de compra e venda quanto no registro do contrato definitivo, apenas com a ressalva de que se a cobrança tiver sido feita no primeiro não poderá ser reiterada quando do registro do segundo, devendo este entendimento ser adotado para julgar parcialmente procedente a ação em questão, apenas para afastar uma segunda cobrança quando a cessão de direitos for convolada em transferência da propriedade.

- ✘ (C) A ação deve ser julgada improcedente, resguardando-se a incidência do ITBI no caso e com base de cálculo vinculada à base de cálculo do IPTU, já que esta pode ser utilizada como piso de tributação.
- ✘ (D) O ITBI é um imposto de competência municipal e sua instituição compete ao Município do domicílio do adquirente do bem.
- ✔ (E) A ação deve ser julgada procedente porque, nos termos da orientação consolidada no STJ, o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis-ITBI é a transferência da propriedade, que se opera com o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. A jurisprudência do STJ rechaça a aptidão do registro da promessa de compra e venda consistir em fato gerador do ITBI. Veja:

“(…)

7. A exegese do STJ, a respeito do art. 35, I, do CTN, é de que a transmissão do bem imóvel (fato gerador do ITBI) ocorre com o registro da compra e venda (não da simples promessa de compra e venda) no Cartório de Imóveis. Precedentes: AREsp 1.425.219/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJe 1/3/2019; AgRg no AREsp 813.620/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 5/2/2016; AgRg no AREsp 659.008/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/4/2015.

(…)

(REsp 1809411/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 18/10/2019).”

Letra (B): Incorreta. O fundamento do entendimento posto nos comentários acima é exatamente o de que o ITBI não incide no registro do contrato preliminar, mas apenas no registro do contrato definitivo. Veja:

“(…)

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato gerador do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis - ITBI é a transmissão do domínio do bem imóvel, nos termos do art.35, II, do CTN. Dessa forma, não incide o ITBI em promessa de compra e venda, na medida que trata-se de

contrato preliminar que poderá ou não se concretizar em contrato definitivo, este sim ensejador da cobrança do aludido tributo. Precedentes. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 659.008/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015)”

Letra (C): Incorreta. Erro na parte final (também na inicial, conforme comentários às alternativas ‘a’, ‘b’ e ‘e’), que contraria uma das teses assentada pelo STJ no Tema Repetitivo n. 1.113. Relembre:

"a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação; b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN); c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente".

Letra (D): Incorreta. Contraria o inciso II do §2º do artigo 156 da CF, litteris:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;

(...)

§2º O imposto previsto no inciso II:

II - compete ao Município da situação do bem.

(...)”

Letra (E): CORRETA. Trata-se da síntese da solução que o STJ tem reiteradamente dado a casos como o figurado no enunciado da questão. Veja:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITBI. TRANSMISSÃO DA PROPRIEDADE. FATO GERADOR. REGISTRO DO NEGÓCIO JURÍDICO NO COMPETENTE OFÍCIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ACÓRDÃO DE ORIGEM EM CONFORMIDADE

COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da orientação consolidada nesta Corte Superior, o fato gerador do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis-ITBI é a transferência da propriedade, que se opera com o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis. A propósito: REsp 1.809.411/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 18/10/2019; AgInt no AREsp 794.303/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 13/06/2019; AgRg no AREsp 813.620/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016; AgRg no AREsp 659.008/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 14/04/2015.

2. Logo, estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, é de rigor a aplicação da Súmula 83 do STJ.

3. Agravo interno do Município de Jundiaí a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.597.752/SP, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5), Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe de 24/2/2022.)”

Resposta: alternativa E.

---

**28. (EMAGIS)** A respeito da contribuição ao salário-educação, modalidade tributária federal, avalie as assertivas que seguem.

I. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

II. Quanto à definição do sujeito passivo da obrigação tributária referente à contribuição ao salário-educação, aplica-se o disposto no parágrafo único, do artigo 15, da Lei 8.212/91, que estabelece a equiparação de contribuintes individuais e pessoas físicas a empresas no que diz respeito às contribuições previdenciárias.

III. A jurisprudência do STJ adota o entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ. Somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que o STJ tem afastado a incidência do salário-educação.

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 em repetitivo julgado já há algum tempo pelo STJ. Veja trecho da ementa:

“a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006” (STJ, REsp 1.162.307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 03/12/2010).

Assertiva II: Incorreta. A essência do repetitivo exposta nos comentários à assertiva I é oposta, vale dizer, a sujeição passiva em questão é regida por lei e decretos específicos, afastando a norma de extensão advinda da Lei 8.212/1991. Esse é um dos fundamentos principais para que o produtor rural pessoa física (que não tenha CNPJ) não se sujeite à contribuição (assunto que ocupa milhares de processos na Justiça Federal). Veja:

"a definição do sujeito passivo da obrigação tributária referente à contribuição ao salário-educação foi realizada pelo art. 1º, § 3º, da Lei 9.766/98, pelo art. 2º, § 1º, do Decreto 3.142/99 e, posteriormente, pelo art. 2º, do Decreto 6.003/2006. Sendo assim, em havendo lei específica e regulamento específico, não se aplica à contribuição ao salário-educação o disposto no parágrafo único, do art. 15, da Lei 8.212/91, que estabelece a equiparação de contribuintes individuais e pessoas físicas a empresas no que diz respeito às contribuições previdenciárias" (STJ, REsp 1.812.828/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2022)

Assertiva III: CORRETA. Bem resume importante orientação jurisprudencial do STJ. Veja:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TITULAR DE SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC quando o tribunal de origem aprecia, com clareza e objetividade e de forma motivada, as questões que delimitam a controvérsia, ainda que não acolha a tese da parte insurgente.

2. A jurisprudência do STJ adota o entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ.

Somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que esta Corte tem afastado a incidência do salário-educação.

Dessarte, a revisão no julgado, para se demonstrar a existência de tal inscrição, viola o teor do enunciado insculpido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.253.228/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023.)”

Resposta: alternativa B.

---

29. (EMAGIS) As assertivas que seguem, no âmbito do Direito Financeiro, têm relação com os royalties decorrentes da exploração de recursos naturais e também com fiscalização estatal de tais atividades de exploração de recursos naturais, devendo ser marcada a CORRETA.

- (A) É inconstitucional taxa instituída por Estado-membro para remunerar o exercício de poder de polícia concernente à fiscalização das concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais em seu território, já que se trata de bens de propriedade da União.
- (B) Os royalties do petróleo consubstanciam receitas originárias dos entes federados que a eles fazem jus.
- (C) É inconstitucional taxa instituída por Estado-membro para remunerar o exercício de poder de polícia concernente à fiscalização das atividades de pesquisa, lavra, exploração e produção de petróleo e gás em seu território, vez que se trata de bens de propriedade da União.
- (D) É inconstitucional a imposição legal de repasse de parcela das receitas de royalties transferidas da União aos Estados para os municípios integrantes da territorialidade do ente maior.
-

(E) Os royalties possuem natureza jurídica de receita tributária de cunho derivado do poder de império estatal.

## Comentários

Letra (A): Incorreta. Tratando-se de competência comum dos entes federados a fiscalização das atividades em questão, o STF valida a taxa referida na assertiva. Veja:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA, LAVRA, EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS MINERÁRIOS - TFRM. LEI Nº 1.613/2011. ESTADO DO AMAPÁ. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA QUE NÃO ALTERA A SUBSTÂNCIA DA NORMA. MANUTENÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA INSTITUÍDA EM RAZÃO DO PODER DE POLÍCIA FISCALIZATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, XI, DA CRFB/88. É POSSÍVEL AOS ESTADOS EXERCER A ATIVIDADE DE PODER DE POLÍCIA EM MATÉRIA DE FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA E EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

(...)

6. A Constituição estabelece competência administrativa aos Estados, Distrito Federal e Municípios para registrar, acompanhar e fiscalizar as “concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais”, nos termos do inciso XI do seu art. 23.

7. A exegese do dispositivo adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal possibilita aos entes federados o exercício do poder de polícia sobre as atividades descritas na assim chamada “competência constitucional comum”. São constitucionalmente formais a Taxa de Controle, Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos – TFRH do Estado do Amapá (ADI 6211, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, DJe 05/05/2020) e a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás – TFGP do Estado do Rio de Janeiro (ADI 5480, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, DJe 04/09/2020).

(...)

29. Ação Direta julgada prejudicada pela perda de objeto em relação ao art. 6º, § 3º da Lei 1.613/11 e, quanto aos demais dispositivos impugnados, totalmente improcedente.

(ADI 4787, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 13-10-2022 PUBLIC 14-10-2022)”

Letra (B): CORRETA. Resume corretamente a orientação que veio a prevalecer no STF. Veja:

“(…)

2. A controvérsia quanto ao regime constitucional dos royalties do petróleo, segundo o disposto no art. 20, § 1º, da CF, foi analisada no julgamento da ADI nº 4.846, Rel. Min. Edson Fachin, fixando-se que consubstanciam receitas originárias dos entes federados que a eles fazem jus.

(…)

(RE 1362634 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 23-05-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 07-06-2022 PUBLIC 08-06-2022)”

Letra (C): Incorreta. Tratando-se de competência comum dos entes federados a fiscalização das atividades em questão, o STF valida a taxa referida na assertiva. Veja:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE, ACOMPANHAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA, LAVRA, EXPLORAÇÃO E APROVEITAMENTO DE RECURSOS MINERÁRIOS - TFRM. LEI Nº 1.613/2011. ESTADO DO AMAPÁ. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA QUE NÃO ALTERA A SUBSTÂNCIA DA NORMA. MANUTENÇÃO DO OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA INSTITUÍDA EM RAZÃO DO PODER DE POLÍCIA FISCALIZATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, XI, DA CRFB/88. É POSSÍVEL AOS ESTADOS EXERCER A ATIVIDADE DE PODER DE POLÍCIA EM MATÉRIA DE FISCALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE PESQUISA E EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

(…)

6. A Constituição estabelece competência administrativa aos Estados, Distrito Federal e Municípios para registrar, acompanhar e fiscalizar as “concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos minerais”, nos termos do inciso XI do seu art. 23.

7. A exegese do dispositivo adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal possibilita aos entes federados o exercício do poder de polícia sobre as atividades descritas na assim chamada “competência constitucional comum”. São constitucionalmente formais a Taxa de Controle,

Acompanhamento e Fiscalização das Atividades de Exploração e Aproveitamento de Recursos Hídricos – TFRH do Estado do Amapá (ADI 6211, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2019, DJe 05/05/2020) e a Taxa de Controle, Monitoramento e Fiscalização Ambiental das Atividades de Pesquisa, Lavra, Exploração e Produção de Petróleo e Gás – TFGP do Estado do Rio de Janeiro (ADI 5480, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, DJe 04/09/2020).

(...)

(ADI 4787, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-207 DIVULG 13-10-2022 PUBLIC 14-10-2022)”

Letra (D): Incorreta. Contraria conclusão do STF na ADI 4.846:

“(...)

4. É constitucional a imposição legal de repasse de parcela das receitas transferidas aos Estados para os municípios integrantes da territorialidade do ente maior. 5. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida a que se nega procedência.

(ADI 4846, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 09-10-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 17-02-2020 PUBLIC 18-02-2020)”

Letra (E): Incorreta. O STF, conforme já demonstrado nos comentários à assertiva ‘b’, rechaça a natureza tributária. Veja outra manifestação desse entendimento:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO FINANCEIRO. FEDERALISMO FISCAL. ESTADO PATRIMONIAL. ROYALTIES. REGIME CONSTITUCIONAL. PARTICIPAÇÃO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS – CFEM. RECEITA PÚBLICA NÃO TRIBUTÁRIA. RECEITAS ORIGINÁRIAS DA UNIÃO. RECEITAS TRANSFERIDAS AOS ESTADOS E MUNICÍPIOS. ESTADOS E MUNICÍPIOS PRODUTORES E CONFRONTANTES. RATEIO FEDERATIVO. LEI FEDERAL E ORDINÁRIA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. Os royalties possuem natureza jurídica de receita transferida não tributária de cunho originário emanada da exploração econômica do patrimônio público, afastada sua caracterização seja como tributo, seja como indenização. Precedente: RE 228.800, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 16.11.2011.

2. Os royalties são receitas originárias da União, tendo em vista a

propriedade federal dos recursos minerais, e obrigatoriamente transferidas aos Estados e Municípios.

(...)

(ADI 4846, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 09-10-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 17-02-2020 PUBLIC 18-02-2020)”

Resposta: alternativa B.

---

30. (EMAGIS) Sobre o tema da responsabilização ambiental, assinale a alternativa incorreta:

- (A) A responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária.
- (B) Na responsabilização criminal, não é adotada a teoria da dupla imputação.
- (C) É imprescritível a pretensão de reparação civil de dano ambiental.
- (D) A teoria do fato consumado se aplica às infrações ao meio ambiente em casos em que o dano foi causado há mais de dez anos.
- 

## Comentários

Valendo-se da tríplice responsabilização prevista no art. 225, §4º, da Constituição (cível, criminal e administrativa), as assertivas da questão devem ser julgadas da seguinte forma:

A alternativa “a” está correta e não merece ser assinalada pelo candidato. A literalidade da questão revela o inteiro teor da recente súmula 652, do STJ, a qual dispõe que “a responsabilidade civil da Administração Pública por danos ao meio ambiente, decorrente de sua omissão no dever de fiscalização, é de caráter solidário, mas de execução subsidiária”. Busca a jurisprudência do STJ balizar a responsabilização estatal por danos ambientais e, dessa forma, evitar um pagamento ao quadrado pela sociedade que já sofre o dano em si. Explico. O Estado quando se omite na fiscalização ambiental deve ser responsabilizado pelo dano ambiental, mas deve fazê-lo solidariamente com execução subsidiária em relação ao empreendedor infrator. A cobrança deve incidir primeiramente em relação ao infrator e só no caso de inadimplência o ônus deve ser transferido ao Estado.

A alternativa “b” também está correta. O STF ao julgar o Recurso

Extraordinário nº 548.181, mudou seu entendimento, para excluir a teoria da dupla imputação. Para a Corte Suprema, a Constituição Federal não teria condicionado a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. Essa mudança de entendimento permitiu evitar impunidade pelos crimes ambientais e, conseqüentemente, reforçar a tutela do bem jurídico ambiental, visto que havia uma dificuldade de individualização dos responsáveis.

A alternativa “c” também está correta. No ordenamento jurídico brasileiro, a regra geral é a de que a pretensão de exigir a reparação dos danos seja submetida à prescrição. A imprescritibilidade, portanto, é exceção. Depende de fatores externos que o ordenamento jurídico reputa inderrogáveis pelo tempo. Embora a Constituição e as leis ordinárias não disponham acerca do prazo prescricional para a reparação de danos civis ambientais, sendo regra a estipulação de prazo para pretensão ressarcitória, a tutela constitucional a determinados valores impõe o reconhecimento de pretensões imprescritíveis.

O meio ambiente deve ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade, para a garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras. Todas as condutas do Poder Público estatal devem ser direcionadas no sentido de integral proteção legislativa interna e de adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual.

É neste sentido a jurisprudência do STF: STF. Plenário. RE 654833, Rel. Alexandre de Moraes, julgado em 20/04/2020 (Repercussão Geral – Tema 999) (Info 983 – clipping).

No caso em análise, a alternativa “d” está incorreta, pois o Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência na súmula 652 para entender que “não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em tema de Direito Ambiental”. Os precedentes que deram origem à Súmula trataram de casos nos quais, após o transcurso do tempo, pretendiam os infratores ambientais, pela aplicação da chamada “teoria do fato consumado”, terem afastada a obrigação de reversão ao momento anterior à configuração do dano ambiental.

Segundo a teoria do fato consumado, as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser

desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais (STJ. REsp 709.934/RJ). Assim, de acordo com essa posição, se uma decisão judicial autorizou determinada situação jurídica e, após muitos anos, constatou-se que tal solução não era acertada, ainda assim não deve ser desconstituída, para que não haja insegurança jurídica. Em suma, trata-se de uma espécie de convalidação da situação pelo decurso de longo prazo.

Resposta: alternativa D.

---

31. (EMAGIS) As assertivas que seguem, no âmbito do Direito Econômico, têm relação com as práticas de restrição da concorrência, devendo ser marcada a CORRETA.

- ✓ (A) Pela regra da razão, somente são consideradas ilegais as práticas que restringem a concorrência de forma não razoável.
- ✗ (B) A regra da 'proibição per se' obriga a autoridade antitruste a realizar análise mais profunda do ato praticado e do seu contexto econômico, não sendo suficiente para ser repudiado o ato ser ele considerado restritivo da concorrência de forma não razoável.
- ✗ (C) A Lei 12.529/2011 não se aplica a práticas cometidas fora do território nacional, ainda que nele produzam ou possam produzir efeitos.
- ✗ (D) A Lei 12.529/2011 não se aplica às pessoas que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.
- ✗ (E) As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, estes em caráter subsidiário.

## Comentários

Letra (A): CORRETA. Contém-se no sempre lembrado magistério doutrinário da professora Paula Forgioni, que leciona: "Pela regra da razão, somente são consideradas ilegais as práticas que restringem a concorrência de forma não razoável." (Forgioni, Paula A. Os fundamentos do antitruste, 10 ed. rev. e atual – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 207).

Letra (B): Incorreta. Contraria magistério doutrinário da professora Paula Forgioni, que leciona: "(a proibição per se) desobriga a autoridade antitruste de realizar análise mais profunda do ato praticado e do seu contexto econômico: a partir do momento em que uma conduta é tomada como 'ilícita per se' e considerada restritiva da concorrência, de forma não razoável, e

deverá ser repudiada” (Op. Cit., p. 209)

Letra (C): Incorreta. A aptidão de produção de efeitos no Brasil é hipótese de aplicação da lei. Veja:

“Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.”

Letra (D): Incorreta. Contraria a parte final do artigo 31 da Lei 12.529/2011, litteris:

“Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.”

Letra (E): Incorreta. A modalidade de responsabilidade disposta no artigo 32 da Lei 12.529/2011 é solidária. Veja:

“Art. 32. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.”

Resposta: alternativa A.

---

32. (EMAGIS) De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, assinale a alternativa CORRETA:

- (A) Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, salvo as indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.
- (B) Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, mesmo os considerados previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.
- (C) Tratando-se de fato do produto, o comerciante só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.
- (D) As partes não poderão convencionar a redução do prazo previsto para o fornecedor sanar o vício do produto.



(E) Caso a parte viciada possa comprometer a qualidade ou característica do produto, o consumidor poderá exigir a sua substituição de forma imediata, sem a necessidade de aguardar o prazo de 30 dias previsto em favor do fornecedor.

## Comentários

(A) Alternativa incorreta.

Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que determináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único, CDC).

(B) Alternativa incorreta.

Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito (art. 8º, CDC).

(C) Alternativa incorreta.

Tratando-se de fato do produto, o comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo 14 do CDC, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis (art. 13, CDC).

(D) Alternativa incorreta.

Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no art. 30 do CDC, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor (art. 18, § 2º, CDC).

(E) Alternativa correta.

O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas previstas no código sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto,

diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial (art. 18, § 3º, CDC).

Resposta: alternativa E.

---

33. (EMAGIS) A respeito das medidas socioeducativas, assinale a alternativa correta:

- (A) Segundo o STJ, embora os atos infracionais não sejam equivalentes a crimes, é certo que as medidas socioeducativas guardam alguma correspondência com as penas previstas no Código Penal, dado seu inegável caráter retributivo.
- (B) O prazo máximo de duração da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade é de um ano, podendo ser cumprida em qualquer dia da semana, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada de trabalho.
- (C) A medida socioeducativa de internação, quando aplicada em razão por descumprimento reiterado e injustificado de outra medida anteriormente imposta não poderá ter prazo superior a seis meses.
- (D) A superveniência da maioridade penal implica na automática extinção da medida socioeducativa de liberdade assistida.
- (E) A medida socioeducativa de semiliberdade deve ser fixada sem prazo determinado.

## Comentários

A – Errado. O STJ entende que as medidas socioeducativas não têm caráter retributivo, mas apenas caráter pedagógico e reabilitador. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE FURTO QUALIFICADO. ADVERTÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU. LIBERDADE ASSISTIDA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE IMPOSTA PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. CABIMENTO DE MEDIDAS MAIS GRAVOSAS. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Os atos infracionais não se equivalem aos crimes, tampouco as medidas socioeducativas tratadas no Estatuto da Criança e do Adolescente guardam correspondência com as penas previstas no Código Penal, pois, embora possam refletir em certa restrição à liberdade do adolescente, não apresentam caráter retributivo, mas eminentemente pedagógico e reabilitador, a fim de que sejam oferecidas ao adolescente as condições para

que se recupere e se afaste em definitivo da prática de ilícitos.  
(...) (AgRg no HC n. 795.664/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)” (grifou-se).

B – Errado, pois o prazo máximo da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade é de seis meses (e não um ano). O art. 117 do ECA assim dispõe:

“Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.  
Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho.” (grifou-se).

C – Errado. Na hipótese retratada no enunciado, o prazo máximo é de três meses (e não seis meses), conforme o art. 122, III e §1º, do ECA:

“Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:  
I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;  
II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;  
III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.  
§1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.” (grifou-se)

D – Errado, como se infere da Súmula 605 do STJ:

“Súmula 605. A superveniência da maioria penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos.”

E – Certo, de acordo com o art. 120, §2º, do ECA:

“Art. 120. O regime de semi-liberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de

atividades externas, independentemente de autorização judicial.

§1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

§2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação” (grifou-se)

Embora sem prazo determinado, a semiliberdade deve ser reavaliada no máximo a cada seis meses, como expõe o art. 42, caput, da Lei nº 12.594/2012:

“Art. 42. As medidas socioeducativas de liberdade assistida, de semiliberdade e de internação deverão ser reavaliadas no máximo a cada 6 (seis) meses, podendo a autoridade judiciária, se necessário, designar audiência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, cientificando o defensor, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o adolescente e seus pais ou responsável.” (grifou-se).

Resposta: alternativa E.

---

**34.** (DPE/RJ – Defensor Público – FGV – 2023) Em 2022, o Brasil incorporou a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância em seu ordenamento jurídico. Com relação a essa Convenção e à incorporação de tratados de direitos humanos no Brasil, é correto afirmar que:

- (A) os tratados internacionais de direitos humanos com natureza supralegal são aqueles aprovados pelo rito comum, anterior ou posteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004;
- (B) o Comitê Interamericano para a Prevenção e Eliminação do Racismo, Discriminação Racial e Todas as Formas de Discriminação e Intolerância é constituído por peritos de notório saber e comprovado histórico de relevantes contribuições na matéria, nomeados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos após amplo processo democrático de apresentação de candidaturas, o que se coaduna com o princípio da cooperação entre os povos, previsto no inciso IX do Art. 4º da Constituição da República;
- (C) o rito de incorporação desse tratado internacional, estabelecido pelo Art. 5º, §3º, da Constituição da República de 1988, equivale ao procedimento de aprovação de emenda constitucional, sem a necessidade de aprovação em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional;
- (D) a possibilidade convencional de o Brasil solicitar assessoria, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em matéria de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, não ofende o fundamento da República, previsto no inciso I do Art. 1º da Constituição da República de 1988;
- (E) a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos autoriza o Supremo

Tribunal Federal a realizar o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos quanto aos tratados de direitos humanos que tenham natureza constitucional, em virtude de terem sido aprovados pelo rito do Art. 5º, §3º, da Constituição da República de 1988, mas também quanto aos tratados que tenham natureza supralegal.

## Comentários

A alternativa A está correta, pelo que deve ser assinalada. O STF consagrou a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos, segundo a qual os tratados de Direitos Humanos aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF (das emendas constitucionais), possuem natureza constitucional. Por outro lado, possuem natureza supralegal todos os demais tratados de Direitos Humanos, quer sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 45 e que tenham sido aprovados pelo rito comum (maioria simples, turno único em cada Casa do Congresso).

A alternativa B está incorreta. Sobre os mecanismos de proteção e acompanhamento da Convenção, o artigo 15 da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância estabelece que:

A fim de monitorar a implementação dos compromissos assumidos pelos Estados Partes na Convenção:

[...]

iv. será estabelecido um Comitê Interamericano para a Prevenção e Eliminação do Racismo, Discriminação Racial e Todas as Formas de Discriminação e Intolerância, o qual será constituído por um perito nomeado por cada Estado Parte, que exercerá suas funções de maneira independente e cuja tarefa será monitorar os compromissos assumidos nesta Convenção. O Comitê também será responsável por monitorar os compromissos assumidos pelos Estados que são partes na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. O Comitê será criado quando a primeira das Convenções entrar em vigor, e sua primeira reunião será convocada pela Secretaria-Geral da OEA uma vez recebido o décimo instrumento de ratificação de qualquer das Convenções. A primeira reunião do Comitê será realizada na sede da Organização, três meses após sua convocação, para declará-lo constituído, aprovar seu Regulamento e metodologia de trabalho e eleger suas autoridades. Essa reunião será presidida pelo representante do país que depositar o primeiro instrumento de ratificação da Convenção que estabelecer o Comitê;

Note que os peritos são nomeados pelos Estados Partes, e não pela

Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A alternativa C está incorreta, pois há sim necessidade de aprovação em dois turnos em cada casa do Congresso Nacional:

Art. 5º [...]

[...]

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

A alternativa D está correta. A banca deu como gabarito a alternativa A, mas entendemos que a alternativa D também está correta.

O artigo 15, ii, da Convenção Interamericano para a Prevenção e Eliminação do Racismo, Discriminação Racial e Todas as Formas de Discriminação e Intolerância prevê a possibilidade de os Estados Partes solicitarem assessoria à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a aplicação efetiva da Convenção:

Artigo 15

A fim de monitorar a implementação dos compromissos assumidos pelos Estados Partes na Convenção:

[...]

ii. os Estados Partes poderão consultar a Comissão sobre questões relacionadas com a aplicação efetiva desta Convenção. Poderão também solicitar à Comissão assessoria e cooperação técnica para assegurar a aplicação efetiva de qualquer disposição desta Convenção. A Comissão, na medida de sua capacidade, proporcionará aos Estados Partes os serviços de assessoria e assistência solicitados;

Não há falar em violação da soberania, pois cabe aos Estados Partes tomar a decisão de solicitar a assessoria da CIDH. Não é algo imposto, mas fruto da vontade estatal.

A alternativa E está incorreta, pois os tratados que versam sobre Direitos Humanos com natureza supralegal não compõem o bloco de constitucionalidade, porquanto não são equivalentes a emendas constitucionais.

Resposta: alternativa A.

35. (EMAGIS) Sobre a personalidade e a responsabilidade no âmbito do Direito Internacional, marque a alternativa INCORRETA.

- (A) A doutrina clássica de Direito Internacional defendia o reconhecimento com exclusividade da personalidade jurídica internacional aos Estados soberanos, a quem equiparados a Santa Sé, sendo que atualmente prevalece a aceitação de que as Organizações Internacionais também possuem esse atributo.
- (B) De acordo com a doutrina, são três os elementos essenciais à configuração da responsabilidade internacional: o ato ilícito, a imputabilidade e o dano.
- (C) A conclusão da Corte Internacional de Justiça é de que as Organizações Internacionais são sujeitos de direito internacional e capazes de possuir direitos e obrigações internacionais.
- (D) O tema da responsabilidade internacional dos indivíduos, embora gere divergência doutrinária, teve em alguma medida acolhida com a consolidação do Tribunal Penal Internacional (TPI), já que, segundo o artigo 25 do Estatuto de Roma, a responsabilidade penal individual é imputável à pessoa física que cometa qualquer dos crimes contemplados na jurisdição do TPI.
- (E) Tanto os indivíduos de nacionalidade dos países membros do TPI quando indivíduos de outras nacionalidades, tendo cometido crimes no território de algum país membro ou não, podem ser julgados pela Corte, independentemente de outras condições.

## Comentários

Letra (A): Correta. Tal compilação é corrente nos Manuais, tal como se verifica no do professor Francisco Rezek (REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar, p. 181.).

Letra (B): Correta. Tal sistematização é corrente nos Manuais, tal como se verifica no do professor Francisco Rezek (REZEK, José Francisco. Direito internacional público: curso elementar, p. 317-320.).

Letra (C): Correta. Costuma-se citar a opinião consultiva *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 174), emitida em 1949, também conhecida como caso Bernadotte, na qual a Corte Internacional de Justiça enfrentou a questão da personalidade jurídica das Organizações Internacionais, concluindo que "(...) são sujeitos de direito internacional e capazes de possuir direitos e obrigações internacionais".

Letra (D): Correta. Contém-se corretamente tanto no contexto doutrinário quando no significado do TPI nesse contexto. Sintetiza, ademais, com

correção, o artigo 25 do Estatuto (Decreto 4.388/2002). Veja:

“Artigo 25

Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.

2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.

3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:

a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;

b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;

c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;

d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:

i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumir devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.”

Letra (E): INCORRETA. Na verdade, acolhendo em alguma medida a limitação da personalidade internacional dos indivíduos, o Estatuto limita a responsabilidade aos nacionais dos países integrantes (ou que aceitem sua jurisdição) ou aos crimes cometidos nos territórios de aludidos países

integrantes (ou que aceitem sua jurisdição). Trata-se do artigo 12 do Estatuto, litteris:

“Artigo 12. Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição.  
(...).

2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3o:

- a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;
- b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.”

Resposta: alternativa E.

---

36. (TJRR – Juiz substituto 2015 - FCC) Considere as seguintes afirmativas:

I. O Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral são eleitos dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o Corregedor Eleitoral dentre os demais membros da Corte.

II. Não podem integrar o Tribunal Superior Eleitoral cidadãos que tenham entre si parentesco, ainda que por afinidade, até o quarto grau, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo, excluindo-se neste caso o que tiver sido escolhido por último.

III. Os provimentos emanados da Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral vinculam os Corregedores Regionais, que lhes devem dar imediato e preciso cumprimento.

IV. Os juízes afastados por motivo de licença de suas funções na Justiça Comum não ficam automaticamente afastados da Justiça Eleitoral no mesmo período.

Está correto o que se afirma APENAS em:

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

## Comentários

Vamos rememorar alguns importantes da jurisdição eleitoral cobrados nessa questão da FCC.

O item I encontra-se equivocado, na medida em que o Corregedor Eleitoral do TSE será eleito entre os dois membros do Superior Tribunal de Justiça atuantes naquele órgão (CF, art. 119, parágrafo único).

O item II encontra-se correto. Esse item encontra perfeita dicção ao quanto disposto no §1º do art. 16 do Código Eleitoral.

O item III também encontra-se correto, eis que ajustado à previsão legal inserta no §3º do art. 17 do Código Eleitoral.

O item IV encontra-se incorreto. De fato, não possuindo a Justiça Eleitoral juízes propriamente de seus quadros, via concurso público, socorre-se essa Justiça Federal Especializada do aparato humano existente na Justiça Comum (Federal ou Estadual) para o escoreito cumprimento de sua missão. Dessa forma, estando o “juiz eleitoral” afastado da sua jurisdição comum automaticamente estará afastado da jurisdição eleitoral (CE, art. 14, §2º).

Assim, por exclusão, os únicos itens corretos seriam os II e III, e, por conseguinte, a alternativa procedente é a E.

Resposta: alternativa E.

---

**37.** (EMAGIS) Jagunço Mulambo, segurado do RGPS, foi preso preventivamente sob a acusação da prática do crime de estupro de vulnerável, tendo sido recolhido à prisão em 07/06/2023. Sobre a situação em tela, é correto afirmar que:

- ✔ (A) a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes de Jagunço exige o preenchimento de carência de 24 (vinte e quatro) contribuições mensais e pressupõe que a renda auferida por ele se enquadre no limite correspondente à “baixa renda”, a ser aferido pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.
- ✘ (B) a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes de Jagunço exige o preenchimento de carência de 12 (doze) contribuições mensais e pressupõe que a renda auferida por ele se enquadre no limite correspondente à “baixa renda”, a ser aferido pela média dos salários de contribuição apurados no período de 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.
- ✘ (C) a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes de Jagunço dispensa o preenchimento de carência, mas pressupõe que a renda auferida por ele se enquadre no

limite correspondente à “baixa renda”, a ser aferido pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.

- ✘ (D) a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes de Jagunço dispensa o preenchimento de carência, mas pressupõe que a renda auferida por ele se enquadre no limite correspondente à “baixa renda”, a ser aferido pela média dos salários de contribuição apurados no período de 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.
- ✘ (E) a renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão é a dos dependentes do segurado recluso, segundo definiu o STF.

## Comentários

O auxílio-reclusão dispensava carência até o advento da Lei 13.846/19; a partir de então, passou a exigir carência de 24 contribuições mensais (art. 25, IV, da Lei 8.213/91).

Antes desse mesmo Diploma (Lei 13.846/19), analisava-se, para fins de enquadramento como “segurado de baixa renda” (CF, art. 201, IV), o último salário de contribuição do segurado, antes da sua prisão. A partir desse marco, “a aferição da renda mensal bruta para enquadramento do segurado como de baixa renda ocorrerá pela média dos salários de contribuição apurados no período de 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão.” (art. 80, § 4º, da Lei 8.213/91).

De resto, frise-se que o STF rechaçou o entendimento então adotado pela TNU, firmando compreensão no sentido de que a “baixa renda” a ser avaliada é a do segurado recluso, não a dos seus dependentes:

“A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”)” RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25/3/2009. (RE-587365).

Em conclusão, a única alternativa correta era a letra (A).

Resposta: alternativa A.

38. (Procurador do Município de São José do Rio Preto/SP – VUNESP – 2023) Assinale a alternativa que está em conformidade com a CLT sobre as férias.

- (A) O período das férias não será computado como tempo de serviço.
- (B) O empregado terá direito a férias de 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço por até 7 (sete) vezes.
- (C) O empregado terá direito a férias de 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas.
- (D) É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.
- (E) Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo, permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 15 (quinze) dias.

## Comentários

A questão versa sobre o direito às férias previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 129 a 140 da CLT.

O período aquisitivo é o intervalo de doze meses no qual o empregado adquire o direito às férias, que deverão ser concedidas nos doze meses subsequentes (período concessivo).

Quanto às faltas injustificadas no curso do período aquisitivo, dispõe o art. 130 da CLT:

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Para facilitar a memorização: quanto aos dias de férias, subtraem-se 6 dias, a iniciar pelo padrão (30 dias de férias), ou seja, as possibilidades são: 30 (padrão); 24; 18; ou 12 dias de férias. No que tange às faltas, somam-se 9 dias, a iniciar por 5, ou seja, as possibilidades são: até 5; até 14; até 23; até 32 faltas. Dessa forma, temos as seguintes possibilidades: 30 dias de férias – até 5 faltas; 24 dias de férias: (de 6) até 14 faltas; 18 dias de férias: (de 15) até 23 faltas; e 12 dias de férias (de 16) até 32 faltas.

Outro dispositivo de suma importância é o art. 133 da CLT, a saber:

Art. 133 - Não terá direito a férias o empregado que, no curso do período aquisitivo: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - deixar o emprego e não for readmitido dentro de 60 (sessenta) dias subsequentes à sua saída; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

II - permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias; (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

III - deixar de trabalhar, com percepção do salário, por mais de 30 (trinta) dias, em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa; e (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

IV - tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente de trabalho ou de auxílio-doença por mais de 6 (seis) meses, embora descontínuos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§1º - A interrupção da prestação de serviços deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§2º - Iniciar-se-á o decurso de novo período aquisitivo quando o empregado, após o implemento de qualquer das condições previstas neste artigo, retornar ao serviço. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§3º - Para os fins previstos no inciso III deste artigo a empresa comunicará ao órgão local do Ministério do Trabalho, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias, as datas de início e fim da paralisação total ou parcial dos serviços da empresa, e, em igual prazo, comunicará, nos mesmos termos, ao sindicato representativo da categoria profissional, bem como afixará aviso nos respectivos locais de trabalho. (Incluído pela Lei nº 9.016, de 30.3.1995)

A CLT é clara no sentido de que a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador, ou seja, o empregado não tem direito a escolher o período em que irá fruir as férias (art. 136 da CLT) e nem existe previsão legal de consulta ao empregado quanto a tal período. Necessário atentar para as atenuações de tal regra, encontradas nos incisos I e II do art. 136 da CLT:

Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§1º - Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e se disto não resultar prejuízo para o serviço. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§2º - O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Passando à análise dos itens da questão, tem-se que:

A alternativa “a” está incorreta, conforme §2º do art. 130 da CLT, acima transcrito.

As alternativas “b” e “c” estão incorretas, consoante incisos I (o empregado terá direito férias de trinta dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de cinco vezes) e III (o empregado terá direito férias de dezoito dias corridos, quando houver tido de quinze a vinte e três faltas) do art. 130 da CLT.

Infelizmente é muito comum que os concursos cobrem a temática de dias de férias x faltas, sendo necessário atentar para o art. 130 da CLT e utilizar a dica acima transcrita para decorar o tema.

A alternativa “d” está correta, consoante §1º do art. 130 da CLT.

A alternativa “e” está incorreta, conforme inciso II do art. 133 da CLT, de modo que não terá direito a férias o empregado que permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 (trinta) dias.

Resposta: alternativa D.

---

**39.** (Procurador do Município de Niterói/RJ – FGV – 2023) Numa reclamação trabalhista foi instaurado um Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) na fase de execução para a constrição do patrimônio dos dois sócios da empresa. Após manifestação dos alegados sócios e juntada de documentos, o juiz julgou procedente o pedido em relação a um deles, porque foi detectada fraude, e improcedente em relação ao outro, pois ficou comprovado que esse segundo suposto sócio era na verdade um homônimo.

Em relação a essa situação, é correto afirmar que:

- (A) cabe impetração de mandado de segurança porque não há previsão de IDPJ na CLT;
- (B) os indicados podem recorrer, mas em conjunto porque há litisconsórcio passivo na hipótese;
- (C) o sócio em face do qual o IDPJ foi julgado procedente pode interpor agravo de petição em oito dias;
- (D) nenhum dos indicados no IDPJ pode recorrer por se tratar de decisão interlocutória;
- (E) o sócio em face do qual o IDPJ foi julgado procedente pode interpor recurso ordinário em quinze dias.

## Comentários

A questão trata do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho, inovação da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17), que deverá ser cobrada nos próximos concursos. Antes da referida Lei, o entendimento majoritário na Justiça do Trabalho era pela inaplicabilidade do incidente em questão. Sua aplicação, entretanto, tornou-se obrigatória com a inclusão do art. 855-A da CLT.

Transcreve-se o dispositivo celetista que trata do tema:

### CLT

Art. 855-A. Aplica-se ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto nos arts. 133 a 137 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§1º Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1o do art. 893 desta Consolidação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - cabe agravo interno se proferida pelo relator em incidente instaurado originariamente no tribunal. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§2º A instauração do incidente suspenderá o processo, sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Conforme inciso I do §1º do art. 855-A da CLT “na fase de cognição, não cabe recurso de imediato, na forma do § 1º do art. 893 desta Consolidação”.

Entretanto, na fase de execução (hipótese da questão), realmente será cabível o agravo de petição, sem qualquer necessidade de garantia do juízo, como expressamente prevê o inciso II do §1º do art. 855-A da CLT: “na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo;”. Desta forma, está correta a alternativa “c”.

O primeiro ponto a se destacar é que a decisão que resolve o incidente de descon sideração da personalidade jurídica é uma decisão interlocutória e a regra, no processo do trabalho, é o não cabimento de agravo de petição em face de decisão interlocutória. Entretanto, há entendimentos jurisprudenciais que flexibilizam tal regra na hipótese de a decisão interlocutória, na fase de execução, causar gravame considerável à parte, por exemplo, obstando o curso da execução. A Lei 13.467/17 optou por expressamente prever o agravo de petição na hipótese de decisão interlocutória que acolha ou rejeite o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, em razão do prejuízo considerável à parte interessada.

Cuidou também a Lei de expressamente prever a dispensa da garantia do juízo. Sabe-se que no processo do trabalho ainda é necessária a garantia do juízo para a apresentação de embargos à execução (art. 884, “caput”, da CLT), bem como para o processamento dos recursos a ele subsequentes (§2º do art. 40 da Lei 8.177/91).

Entretanto, por opção legislativa e como a garantia não é exigida no incidente em si, não haverá necessidade de garantia do juízo para manejo do agravo de petição.

Desta forma, haverá interesse recursal e possibilidade de interposição do agravo de petição pelo executado cujo IDPJ fora acolhido.

Importante: Questão praticamente idêntica foi cobrada pela FGV no ano de 2022, para o cargo de Procurador do Estado do Amazonas, revelando a importância do estudo de questões, notadamente da mesma instituição responsável pelo concurso para o qual o candidato ou a candidata está se preparando.

Resposta: alternativa C.

40. (EMAGIS) Segundo a Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – LONMP), é incorreto afirmar:

- ✘ (A) É obrigatória a abertura do concurso de ingresso quando o número de vagas atingir a um quinto dos cargos iniciais da carreira.
- ✔ (B) Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar informará imediatamente, sob pena de responsabilidade, ao Procurador-Geral de Justiça, sem prejuízo da continuidade da apuração.
- ✘ (C) É prerrogativa do membro do Ministério Público ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou a autoridade competente.
- ✘ (D) A ação civil para perda de cargo do membro do Ministério Público, que não se confunde com a ação de civil pública de improbidade administrativa, deve ser proposta no Tribunal de Justiça, constituindo-se em foro especial de natureza cível.
- ✘ (E) Os estagiários do Ministério Público, auxiliares das Promotorias de Justiça, serão nomeados pelo Procurador-Geral de Justiça, para período não superior a três anos.

## Comentários

A – Certo, conforme o art. 59, §1º da LONMP:

“§1º É obrigatória a abertura do concurso de ingresso quando o número de vagas atingir a um quinto dos cargos iniciais da carreira.”

B – Errado, pois a apuração deverá ser continuada pelo Procurador-Geral de Justiça, tal como expressa o art. 41, §único, da LONMP:

“Parágrafo único. Quando no curso de investigação, houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial, civil ou militar remeterá, imediatamente, sob pena de responsabilidade, os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça, a quem competirá dar prosseguimento à apuração” (grifou-se)

Assim, a autoridade que constatou indícios de prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público não pode continuar a investigação, que deverá ser tocada, a partir de então, pelo Procurador-Geral de Justiça.

C – Certo, de acordo com o art. 40, inciso I, da LONMP:

“Art. 40. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, além

de outras previstas na Lei Orgânica:

I - ser ouvido, como testemunha ou ofendido, em qualquer processo ou inquérito, em dia, hora e local previamente ajustados com o Juiz ou a autoridade competente;”

D – Certo. Trata-se de previsão do art. 38, §2º da LONMP:

“§2º A ação civil para a decretação da perda do cargo será proposta pelo Procurador-Geral de Justiça perante o Tribunal de Justiça local, após autorização do Colégio de Procuradores, na forma da Lei Orgânica.”

Na jurisprudência do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 950 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LEI N. 8.625/93). AÇÃO CIVIL PARA PERDA DO CARGO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

IV - A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93), em seu art. 38, disciplina a ação civil própria para a perda do cargo de membro vitalício do Parquet estadual, a ser proposta pelo Procurador-Geral de Justiça nas hipóteses que especifica, firmando, ainda, a competência do Tribunal de Justiça local para seu processamento e julgamento. Ação civil com foro especial, a qual não se confunde com a ação civil pública de improbidade administrativa, regida pela Lei n. 8.429/92, que não prevê tal prerrogativa.

V - O Recorrido, em face de quem foi ajuizada ação civil de perda do cargo, nos termos do art. 38 da Lei n. 8.625/93, é Promotor de Justiça dos quadros do Ministério Público do Estado de São Paulo, sendo, portanto, o tribunal de origem o juízo competente para processar e julgar, originariamente, tal feito.

VI - Recurso especial provido. (REsp n. 1.627.076/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 7/8/2018, DJe de 14/8/2018.)” (grifou-se).

E – Certo, por expressa previsão do art. 37, caput, da LONMP:

“Art. 37. Os estagiários do Ministério Público, auxiliares das Promotorias de Justiça, serão nomeados pelo Procurador-Geral de Justiça, para período não

superior a três anos”

Resposta: alternativa B.

---

41. (EMAGIS) Assinale a única alternativa em descompasso com a Lei Complementar Federal n. 80/94:

- (A) A Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado é órgão auxiliar da Defensoria Pública, e não órgão da Administração Superior.
- (B) O Conselho Superior da Defensoria Pública é presidido pelo Defensor Público-Geral, que terá voto de qualidade, exceto em matéria disciplinar.
- (C) Constitui objetivo da Defensoria Pública prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus.
- (D) A vitaliciedade não é prevista na LC 80/94 como garantia aos defensores públicos.
- (E) É prerrogativa do defensor público não ser preso, senão por ordem judicial escrita, salvo em flagrante, caso em que a autoridade fará imediata comunicação ao Defensor Público-Geral.

## Comentários

A alternativa A está correta. Prescreve o art. 98 da LC 80/94:

Art. 98. A Defensoria Pública dos Estados compreende:

I - órgãos de administração superior:

- a) a Defensoria Pública-Geral do Estado;
- b) a Subdefensoria Pública-Geral do Estado;
- c) o Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado;
- d) a Corregedoria-Geral da Defensoria Pública do Estado;

II - órgãos de atuação:

- a) as Defensorias Públicas do Estado;
- b) os Núcleos da Defensoria Pública do Estado;

III - órgãos de execução:

- a) os Defensores Públicos do Estado.

IV – órgão auxiliar: Ouvidoria-Geral da Defensoria Pública do Estado.

A alternativa B está correta, uma vez que de acordo com o art. 101, § 1º, da LC 80/94.

A alternativa C está incorreta. Na verdade, prestar orientação jurídica e

exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus constitui função institucional da Defensoria Pública, e não objetivo, nos termos do art. 4º, I, da LC 80/94.

De igual forma, estabelece o art. 105-A da LC 80/94 que a Ouvidoria-Geral é órgão auxiliar da Defensoria Pública do Estado, de promoção da qualidade dos serviços prestados pela Instituição.

A alternativa D está correta. O art. 127 da LC 80/94 prevê as garantias dos defensores públicos da seguinte maneira:

Art. 127. São garantias dos membros da Defensoria Pública do Estado, sem prejuízo de outras que a lei estadual estabelecer:

- I - a independência funcional no desempenho de suas atribuições;
- II - a inamovibilidade;
- III - a irredutibilidade de vencimentos;
- IV - a estabilidade.

Note, portanto, que defensores possuem estabilidade, e não vitaliciedade, ao contrário de juízes e promotores de justiça.

A alternativa E está correta, pois de acordo com o art. 128, II, da LC 80/94.

Resposta: alternativa C.

---

42. (EMAGIS) O Professor Sérgio Negri, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vem desenvolvendo estudos em torno das repercussões da Inteligência Artificial na área jurídica. Sobre o tema, é incorreto afirmar:

- ✓ (A) O antropomorfismo é um desafio importante no reino da I.A. Em matéria de I.A forte, o antropomorfismo não é uma preocupação válida, entretanto.
- ✗ (B) O Parlamento Europeu já tem Resolução regulamentando aspectos superficiais da personalidade eletrônica de robôs.
- ✗ (C) Há vários problemas relacionados à personalidade civil em se tratando de sistemas neurais complexos, incluindo a própria questão da morte civil.
- ✗ (D) O valor social (ou valência social) relaciona-se com o fato de que os seres humanos mostram maior empenho social e fornecem estímulos diferentes quando lidam com robôs em comparação com outros bens.
- ✗ (E) Quanto mais antropomórfico é um robô, mais pessoas atribuem a culpa ao robô.

## Comentários

ESPELHO:

O Professor Sérgio Negri, da UERJ, vem explorando tema sensível que ainda é pouco estudado no Brasil: os problemas de personalidade e responsabilidade civil de sistemas neurais complexos, os quais envolvem a chamada Inteligência Artificial Forte. O tema é bem explicado no artigo: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/10178>

Em parte, o estudo se vale de Resolução do Parlamento Europeu, de fevereiro de 2017, que cuidou de classificar como ocorrem os graus de inteligência de robôs:

“A Resolução do Parlamento Europeu de 16 de fevereiro de 2017 estabeleceu que um robô será considerado inteligente quando possuir as seguintes características: a) existência de sensores capazes de permitir a troca de dados com o ambiente; b) capacidade de aprendizado com a experiência e interação com o meio; c) existência de um suporte material; d) capacidade de adaptação e e) ausência de vida na acepção biológica (UNIÃO EUROPEIA, 2017).”

Um dos problemas reais da adoção de robôs com I.A forte é a questão da morte civil. Ora, se os humanos morremos com a morte do corpo físico, confirmado em certidão de óbito devidamente depositada nos registros oficiais, como seria a morte de um robô com capacidade neural complexa, similar à dos humanos? É uma preocupação que será discutida em futuro próximo.

Outra questão envolve o valor social que os seres humanos darão ao comportamento dos robôs: a valência social seria a mesma empregada para as ações humanas em geral? Quando lidam com robôs, segundo Negri, os humanos se sentem mais observados, e tendem a responsabilizar diretamente os robôs nas situações em que eles se parecem, de fato, com humanos. Desse modo, quanto mais antropomórfico, ou seja, quanto mais um robô se parece com o comportamento humano, mais os seres humanos darão a ele encargos e consequências civis decorrentes das ações eletrônicas desses sistemas.

O item errado era o A, portanto: o antropomorfismo, ou seja, o emprego da forma mentis humana para outros sistemas, incluindo os robôs, é algo natural em se tratando de I.A. do tipo forte, ou seja, a inteligência artificial capaz de

raciocinar, de produzir pensamento independente dos algoritmos alimentados pelos humanos. Essa. I.A Forte é a representação perfeita do antropomorfismo, e não a sua negação.

Resposta: alternativa A.

---

**43.** (EMAGIS) Sobre a responsabilidade civil de veículos autônomos, marque a alternativa correta diante da seguinte situação fática:

Um determinado automóvel da marca PERLA, dotado de autonomia na condução (dirige sozinho), deixou de observar que um transeunte atravessava uma faixa de pedestres, e acabou colidindo com o ser humano, gerando o seu óbito instantâneo. Em sua defesa, o proprietário do veículo, também seu condutor físico, embora não atuante no momento da colisão, afirmou que não fizera nenhuma intervenção física no momento da colisão, e que confiou plenamente no sistema de condução autônoma do veículo, pois assim é informado no manual do automóvel, nos anúncios da marca, nas ações de venda, etc. A capacidade autônoma do veículo é algo notoriamente conhecido na comunidade interessada, amplamente propagado pelos meios de comunicação. Ou seja, todos sabem que esse automóvel é autônomo, e se guia por sensores complexos, todos ligados a um sistema de geolocalização ideal. Vale ressaltar, ainda, que esse sistema de geolocalização tinham pleno funcionamento no local do acidente.

- (A) Cuida-se de caso de responsabilidade civil contratual entre o condutor físico do automóvel e a pessoa acidentada.
- (B) Cuida-se de caso de responsabilidade civil extracontratual entre o condutor físico do automóvel e a pessoa acidentada.
- (C) Cuida-se de caso de responsabilidade civil extracontratual entre a fabricante do automóvel, de um lado; o condutor físico (proprietário) e o transeunte, de outro lado.
- (D) Não há espaço para a responsabilização de máquinas no Brasil.
- (E) A responsabilidade, no caso, tem matizes contratuais e extracontratuais, sendo de rigor a atribuição de responsabilidade para a fabricante do veículo, inclusive via Código de Defesa do Consumidor, aplicável também para o transeunte.

## Comentários

ESPELHO:

Trata-se de mais um caso em que a responsabilidade civil está forçada em seus extremos, uma vez que não há legislação específica, no Brasil, sobre a hipótese. A jurisprudência, de sua vez, também é escassa, inclusive nos

Tribunais Superiores. Há, entretanto, artigos científicos e monografias sobre o tema, todas ancoradas no conceito de responsabilidade civil vigente no Brasil, com matriz nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil. Como adição de normatização, temos o artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade por fato do produto.

De fato, a relação consumerista nos parece evidente: há um automóvel autônomo adquirido no país, com destinatário final para uso, no caso, o condutor físico; há, também, um fabricante, a PERLA. O caso é de fato do produto, e não de vício propriamente, pois o defeito nos sensores do automóvel gerou uma colisão fatal. A responsabilidade é contratual em relação ao fabricante e o adquirente, o condutor físico; porém, é extracontratual em relação à fabricante e o transeunte.

A dúvida sobejante diz respeito a dados específicos sobre a responsabilização: é possível essa responsabilização civil no país? A resposta é positiva, como nos parece claro. Há nexos contratuais em relação ao consumidor-proprietário, e extracontratual em relação ao transeunte.

Pois bem. É possível a responsabilização do adquirente do veículo, no caso? Entendemos que não. O adquirente é uma vítima do evento catastrófico; em seu caso, uma vítima física e psicológica, com danos morais evidentes diante da colisão fatal que vitimou o cidadão que atravessava a faixa de pedestres. A outra vítima, física, fatal, é o transeunte. Em nossa opinião, deve o fabricante responder solitariamente em relação a ambas as vítimas, sendo o transeunte um autêntico bystander na definição do CDC.

Resposta: alternativa E.

---