



TJ-SP₁₈₉

2021

PROVA OBJETIVA

GABARITO PRELIMINAR COMENTADO

mege

OBSERVAÇÕES INICIAIS

O material foi preparado pelos professores do Mege imediatamente após a divulgação do gabarito preliminar da prova objetiva do TJ-SP (aplicada em 07/11/2021).

A nossa intenção neste material é auxiliar nossos alunos e seguidores na análise da elaboração de seus recursos, além de possibilitar, em formato conclusivo, a revisão de temas cobrados no certame.

Trata-se de versão preliminar elaborada com as finalidades informadas e concluída por nosso time específico para 1ª fase de magistratura estadual, sem maiores pretensões de aprofundamento e trabalho editorial neste momento de apoio.

Não há também o viés de verificação rigorosa de temas antecipados em nossa turma de reta final TJ-SP e demais atuações do Mege para carreira, não sendo listadas nesta abordagem, diante do curto tempo as produções de nossos clubes, por exemplo. Embora, como já conferimos no suporte ao aluno, em grupos e nas redes sociais, a nossa felicidade seja imensa com os feedbacks recebidos de nossos alunos neste pós-prova sobre o conteúdo revisado pelo curso.

Nós temos certeza que será, como sempre, uma invasão de megeanos na segunda fase, inclusive criamos um grupo de whatsapp para reunir candidatos para debates sobre a 2ª fase de imediato (quem tiver interesse em saber mais, basta entrar em contato com nosso setor administrativo para ser adicionado).

O corte, neste momento, segue estimado em 78/79 pontos para ampla concorrência (sem as anulações). Os nossos professores entendem que 7 questões, em especial, estão envolvidas em alguma polêmica a ser apreciada (27, 46, 83, 87, 88, 90 e 96) e, portanto, podem ter suas situações alteradas na fase recursal, o que deixa em aberto uma nova nota de corte.

Após este estudo, o candidato poderá vislumbrar a possibilidade de um aumento em sua nota final. Em nossa experiência, constatamos um parâmetro de que a cada 2 (duas) questões anuladas a pontuação oficial de corte aumenta em 1 (um) ponto. Essa dica deve seguir como norte para definição de maiores chances de avanço no certame. Guardem esta informação!

Aos alunos da turma da reta final TJ-SP 189, pedimos que não deixem de reler os conteúdos das rodadas com temas antecipados na prova. A melhor fixação será importante nos próximos desafios. Como perceberam, o estudo em sprint final foi revertido em pontos decisivos. Sempre acreditamos muito que, com o devido foco, é possível evoluir mesmo em menor prazo.

Eis aqui o nosso extrato de conferência de pontuação com os devidos apontamentos! O respeito ao concurseiro demanda transparência de informações - um de nossos valores em cada atuação.

SE VOCÊ NÃO FOI TÃO BEM NO TJ-SP É HORA DE GIRAR A CHAVE E SEGUIR EM FRENTE!

O estudo deste material irá ajudá-lo a entender com maior clareza onde você pode melhorar. Já temos provas agendadas para os próximos meses e é possível buscar uma evolução importante desde já. A prova de São Paulo é a que conta com o maior número de inscritos no país. Logo, é natural que o corte seja desafiador. Não se culpe caso não tenha sido um dia inspirado. O importante é ter clareza neste momento em cada ponto que pode ser melhorado. Não faltarão boas oportunidades de agora em diante com o retorno das provas.

Se pudermos dar uma dica neste momento para quem busca uma solução à médio e longo prazo, seria conhecer nosso clube da magistratura, uma solução incrível que irá acompanhá-lo durante toda sua preparação para carreira (com estudo otimizado da lei seca, materiais de doutrina resumida, simulados específicos para carreira, videoaulas e muito mais). Além do apoio de nossa equipe, com a experiência de já ter comemorado a aprovação de mais de 1.150 alunos em 23 TJ's diversos:

CLUBE DA MAGISTRATURA

<https://conteudo.mege.com.br/assine-magis2021>

A SEGUNDA FASE É LOGO ALI!

Por fim, vale ressaltar que estamos com inscrições abertas para turma de 2ª fase TJ-SP 189 (onde contaremos com 2 opções: com e sem correções de provas personalizadas) focada em uma preparação completa para este desafio. O estudo de humanística (decisivo em São Paulo), o conhecimento básico em sentenças, a experiência de redigir e ter correções de provas manuscritas, tudo devidamente alinhado ao seu desafio no melhor nível e com a experiência de aprovações específicas no TJ-SP. Já são 184 aprovados na magistratura bandeirante saídos do Mege. O concurso 189 segue em outro formato de estudo de agora em diante e precisamos manter o foco no que vem pela frente!

As inscrições seguem com preço promocional de lançamento; e se você já foi aluno do Mege, ainda poderá utilizar o cupom de desconto TJSP10 para garantir sua vaga.

LINK PARA INSCRIÇÕES NA TURMA DE 2ª FASE: TJ-SP (2ª FASE)

<https://www.cursomege.com.br/cursomege>

No link acima, você também poderá encontrar nossas turmas para TJ-AP e TJ-MG, duas ótimas opções para sequência do seu estudo específico para as próximas provas.

Sem mais delongas, vamos para revisão de tudo que aconteceu na prova objetiva do TJ-SP 2021.

Bons estudos!

Atenciosamente, Equipe Mege.

SUMÁRIO

DIREITO CIVIL.....	5
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	17
DIREITO DO CONSUMIDOR.....	25
DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	37
DIREITO CONSTITUCIONAL	63
DIREITO EMPRESARIAL	83
DIREITO TRIBUTÁRIO	89
DIREITO AMBIENTAL.....	98
DIREITO ADMINISTRATIVO	106

CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS

DIREITO CIVIL

01. Assinale a alternativa correta sobre a simulação.

(A) A simulação não pode ser alegada por uma das partes partícipes do negócio contra a outra.

(B) Tal como ocorre na reserva mental, a simulação pressupõe concorrência de vontades voltadas à produção de efeitos que, na verdade, não são desejados.

(C) Na simulação relativa, o aproveitamento do negócio dissimulado se subordina à verificação de ausência de ofensa à lei e preenchimento de requisitos de validade, e não decorre tão somente da invalidade do negócio jurídico simulado.

(D) A simulação gera a nulidade do negócio jurídico, com efeitos ex tunc, razão pela qual não há como preservar eventuais direitos de terceiros de boa-fé.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

O tema foi tratado na rodada 01 do nosso Reta Final do TJSP-189

5

(A) INCORRETA.

Nos termos do **Enunciado 294/CJF**, sendo a simulação uma causa de nulidade do negócio jurídico, **pode ser alegada por uma das partes contra a outra.**

(B) INCORRETA.

Como reserva mental, entende-se a hipótese em que a vontade declarada destoa da vontade real, tendo o agente o objetivo de enganar a contraparte do negócio jurídico, ainda que não gere prejuízos ao enganado. Já na simulação, as partes de um negócio jurídico, em comum acordo e com o intento de prejudicar terceiros, celebram formalmente um negócio jurídico que não corresponde à sua real intenção.

O Código Civil de 2002 disciplinou o tema em seu art. 110, estabelecendo ser irrelevante a reserva mental, salvo se a outra parte dela tinha conhecimento. Assim, caso aquele que emite a declaração de vontade faça a reserva mental, vale a vontade declarada, sendo inoponível a reserva ao suposto enganado. **Por outro lado, se ambas as partes conheciam a reserva, estar-se-ia diante de simulação ou vício semelhante.**

(C) CORRETA.

Conforme dispõe o Enunciado 293/CJF, na simulação relativa, o aproveitamento do negócio jurídico dissimulado não decorre tão-somente do afastamento do negócio

jurídico simulado, mas do necessário preenchimento de todos os requisitos substanciais e formais de validade daquele.

Destacamos, ainda, teor do caput do art. 167 do CC:

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. (...)”.

(D) INCORRETA.

CC/02, Art. 167, §2º, do CC/2002: “Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

02. Assinale a alternativa **incorreta** sobre prescrição e decadência, segundo entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça.

(A) Não se encontra sujeito a prazo prescricional extintivo o direito do proprietário de reivindicar a coisa em face de quem injustamente a possui ou detenha.

(B) Não se encontra sujeito a prazo prescricional o direito do promissário comprador com preço solvido à adjudicação compulsória.

(C) O prazo de prescrição da pretensão de reparação civil aquiliana é o trienal, e o prazo de prescrição da pretensão indenizatória em decorrência de ilícito contratual é o ordinário de dez anos.

(D) A exceção substancial do contrato não cumprido não se encontra sujeita a prazo prescricional.

6

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

[A questão foi parcialmente abordada na rodada 04 do nosso Reta Final do TJSP-189](#)

(A) CORRETA.

A ação reivindicatória é imprescritível, e, portanto, o proprietário de um bem pode reivindicá-lo a qualquer tempo. A pretensão reivindicatória é imprescritível, embora de natureza real. A Ação que lhe corresponde versa sobre o domínio, que é perpétuo e somente se extingue nos casos expressos em lei (usucapião, desapropriação, etc), não se extinguindo pelo não- uso.

(B) CORRETA.

Segunda a jurisprudência do STJ, “tratando-se de direito potestativo, sujeito a prazo decadencial, para cujo exercício a lei não previu prazo especial, prevalece a regra geral da inesgotabilidade ou da perpetuidade, segundo a qual os direitos não se extinguem pelo não uso. Assim, à míngua de previsão legal, o

pedido de adjudicação compulsória, quando preenchidos os requisitos da medida, poderá ser realizado a qualquer tempo”. Resp. n. 1.216.568/MG

(C) CORRETA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que incide, em regra, o prazo prescricional decenal do art. 205 do Código Civil às pretensões fundadas no inadimplemento contratual (responsabilidade contratual). A prescrição trienal atinente à responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual (art. 206, § 3º, V, do CC) não incide nas pretensões indenizatórias do credor prejudicado por descumprimento negocial. (AgInt nos EREsp 1533276/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021).

D) INCORRETA.

O art. 190 do CC estatui que a exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão. A prescrição atinge a exceção de direito material, também conhecida como exceção substancial.

03. Assinale a alternativa correta sobre mora e inadimplemento absoluto.

(A) A mora faculta ao credor exigir a prestação acrescida de perdas e danos, juros, correção monetária e honorários advocatícios, enquanto o inadimplemento absoluto abre ao credor a opção de resolver o contrato.

(B) A mora se converte em inadimplemento absoluto quando não mais persiste para o devedor a possibilidade de cumprir a prestação.

(C) Os juros de mora por inadimplemento contratual contam-se sempre a partir da citação.

(D) O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação salvo se provar que tal impossibilidade resultou de caso fortuito ou força maior.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão foi parcialmente abordada nas Rodada 04 e 07 do nosso Reta Final do TJSP-189

(A) CORRETA.

O critério para distinguir a mora do inadimplemento absoluto da obrigação é a utilidade da obrigação para o credor, o que pode ser retirado do art. 395 do CC. Por uma questão lógica, deve-se compreender que os efeitos decorrentes da mora são menores do que os efeitos do inadimplemento absoluto, eis que no segundo caso a obrigação não pode mais ser cumprida.

Se em decorrência da mora a prestação tornar-se inútil ao credor, este poderá rejeitá-la, cabendo a resolução da obrigação com a correspondente reparação por perdas e danos. No último caso, a mora é convertida em inadimplemento absoluto (parágrafo único do art. 395 do CC).

(B) INCORRETA.

De acordo com o art. 394 do CC, considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

O principal efeito da mora do devedor é a responsabilização do sujeito passivo da obrigação por todos os prejuízos causados ao credor, mais juros, atualização monetária – segundo índices oficiais – e honorários do advogado, no caso de propositura de uma ação específica (art. 395, caput, do CC).

Em complemento, se em decorrência da mora a prestação tornar-se inútil ao credor, este poderá rejeitá-la, cabendo a resolução da obrigação com a correspondente reparação por perdas e danos. No último caso, a mora é convertida em inadimplemento absoluto (parágrafo único do art. 395 do CC).

(C) INCORRETA.

Segundo o art. 405 do CC, os juros de mora contam-se desde a citação inicial. Estabelece o Enunciado n. 163, da III Jornada de Direito Civil que “a regra do art. 405 do novo Código Civil aplica-se somente à responsabilidade contratual, e não aos juros moratórios na responsabilidade extracontratual, em face do disposto no art. 398 do CC.

É certo, no entanto, que no caso de responsabilidade civil contratual, havendo mora de obrigação líquida e vencida, os juros devem ser contados a partir da data do inadimplemento, eis que há mora solvendi ex re, com a aplicação da máxima dies interpellat pro homine. Em suma, o art. 405 do CC deve incidir somente aos casos de obrigação líquida e não vencida.

No que diz respeito às obrigações líquidas e vencidas, o Enunciado 428 dispõe que “os juros de mora, nas obrigações negociais, fluem a partir do advento do termo da prestação, estando a incidência do disposto no art. 405 da codificação limitada às hipóteses em que a citação representa o papel de notificação do devedor ou àquelas em que o objeto da prestação não tem liquidez.

D) INCORRETA.

CC 02: “Art. 399. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada”.

04. Assinale a alternativa correta sobre cláusula penal.

(A) A cláusula penal deve ser convencionada simultaneamente com a obrigação, não se admitindo a convenção em ato posterior.

(B) A cláusula penal deve ser reduzida de ofício pelo juiz de modo equitativo, caso verifique o parcial cumprimento da prestação ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.

(C) Para exigir a cláusula penal, não é necessário ao credor alegar prejuízo, mas, se este exceder o valor da multa, não poderá ser cobrada indenização suplementar, ainda que as partes tenham convencionado tal possibilidade e se prove dano de maior valor.

(D) Quando se estipular cláusula penal para o total inadimplemento da obrigação, esta se converte em alternativa para o credor, que poderá escolher entre pedir a multa ou as perdas e danos sofridas em razão do inadimplemento.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

CC: “Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.”

(B) CORRETA.

CC: “Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”

(C) INCORRETA.

CC: “Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente”.

D) INCORRETA.

CC: art. 410 do Código Civil: “quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”.

A cláusula em si é uma alternativa, em vista do inadimplemento absoluto, não havendo alternativa em relação a ela e perdas e danos, que se cumulam, se for o caso.

05. Assinale a alternativa **incorreta** sobre a extinção dos contratos.

(A) O distrato deve seguir a mesma forma exigida para o contrato.

(B) O direito de resolver o contrato por inadimplemento tem natureza de pretensão e se encontra sujeito à prescrição.

(C) A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, ou seja, sem a necessidade de intervenção judicial.

(D) A resolução por inadimplemento nos contratos de execução diferida e prestação fracionada provoca efeitos ex tunc, enquanto nos contratos de execução continuada, ou sucessiva, provoca efeitos ex nunc.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada 04 do nosso Reta Final do TJSP-189](#)

(A) CORRETA.

CC: “Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato”.

(B) INCORRETA.

CC: Na verdade, tem a natureza de direito potestativo de um dos contratantes por fim ao contrato, de interferir na esfera jurídica do outro, sem que este nada possa prestar, ou cumprir, para evitar tal fato. Não há pretensão, mas, sim, sujeição.

(C) CORRETA.

CC: “Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.”

D) CORRETA.

Contrato de execução diferida – tem o cumprimento previsto de uma vez só no futuro. Contrato de execução continuada ou de trato sucessivo – tem o cumprimento previsto de forma sucessiva ou periódica no tempo.

A resolução do contrato extingue o vínculo e libera os contratantes, com efeito retroativo. Na lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, a resolução destrói a relação desde a celebração (ex tunc).

A rescisão unilateral (art. 473 CC), mediante denúncia, consiste na “manifestação de vontade de uma das partes, em contratos de prestações duradouras, dirigida à sua não renovação ou continuação”. Tem natureza de negócio jurídico unilateral receptício, de origem contratual ou legal, pelo qual se exerce o poder, livre ou vinculado, de extinguir o contrato, com efeitos ex nunc.

São inconfundíveis as figuras da resolução e da rescisão. Ambas levam à extinção do contrato, mas por fundamentos e com efeitos diferentes. Esse ponto, pode vir a ser questionado em eventual recurso.

06. Assinale a alternativa **incorreta** sobre representação e contrato de mandato.

- (A) É válido o contrato consigo mesmo, se o permitir a lei ou o representado.
- (B) O mandato para venda exige poderes expressos (menção ao tipo negocial) e especiais (menção ao bem a ser alienado).
- (C) Quando o contrato de mandato contiver cláusula de irrevogabilidade não pode ser revogado pelo mandante, ainda que este responda por perdas e danos.
- (D) A revogação provoca a extinção do mandato e deve ser notificada ao mandatário, mas não pode ser oposta a terceiros que, ignorando-a e de boa-fé, com ele contrataram.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada 04 do nosso Reta Final do TJSP-189

(A) CORRETA.

CC: “Art. 117. Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo.

Parágrafo único. Para esse efeito, tem-se como celebrado pelo representante o negócio realizado por aquele em quem os poderes houverem sido substabelecidos.”

(B) CORRETA.

Nos termos do art. 661, § 1º, do CC/02, para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos. 5. Os poderes expressos identificam, de forma explícita (não implícita ou tácita), exatamente qual o poder conferido (por exemplo, o poder de vender). Já os poderes serão especiais quando determinados, particularizados, individualizados os negócios para os quais se faz a outorga (por exemplo, o poder de vender tal ou qual imóvel). (REsp 1836584/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 13/02/2020)”

(C) INCORRETA.

CC: “Art. 683. Quando o mandato contiver a cláusula de irrevogabilidade e o mandante o revogar, pagará perdas e danos.”

D) CORRETA.

CC: “Art. 686. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador.

Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado”.

07. Assinale a alternativa correta sobre alienação fiduciária e propriedade fiduciária, segundo entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça.

(A) O registro imobiliário é constitutivo da propriedade fiduciária sobre bens imóveis, e deve ser precedido do recolhimento do imposto de transmissão inter vivos.

(B) A alienação fiduciária sobre bens imóveis permite ao devedor fiduciante inadimplente tomar a iniciativa de pedir a resolução do contrato, com objetivo de obter a restituição de parte das parcelas pagas.

(C) No regime atual da Lei no 9.514/97, o devedor fiduciante inadimplente será intimado pelo Oficial do Registro de imóveis a satisfazer a prestação vencida e as que se vencerem, com os encargos da mora, até o momento da realização do leilão extrajudicial.

D) O contrato de venda com alienação fiduciária em garantia sobre bens imóveis, independentemente de seu valor, pode ser celebrado por escritura pública ou instrumento particular com efeitos de escritura pública.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

CC: Deve ser feito sem a exigência do pagamento do imposto de transmissão inter vivos, porque se trata de propriedade resolúvel, ainda não transferida definitivamente ao credor (fiduciário), que, no registro, figura como adquirente.

No mais, o artigo 23 da Lei n. 9.514/97 não traz tal exigência:

“Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.”

(B) INCORRETA.

“(…) Vencida e não paga a dívida, o devedor fiduciante deve ser constituído em mora, conferindo-lhe o direito de purgá-la, sob pena de a propriedade ser consolidada em nome do credor fiduciário com o intuito de satisfazer a obrigação. Precedente. 4. A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário e a posterior venda do imóvel em leilão pressupõem o inadimplemento do devedor fiduciante. 5. O inadimplemento, para fins de aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997, não se restringe à ausência de pagamento no tempo, modo e lugar convencionados (mora), abrangendo também o comportamento contrário à continuidade da avença, sem a

ocorrência de fato (culpa) imputável ao credor. 6. O pedido de resolução do contrato de compra e venda com pacto de alienação fiduciária em garantia por desinteresse do adquirente configura inadimplemento antecipado do negócio, ensejando a aplicação dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997. 7. A devolução das quantias pagas pelo devedor fiduciante observará a disposições previstas nos §§ 4º e 5º do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, salvo se frustrada a venda do imóvel, hipótese na qual inexistirá obrigação de restituir valores. 8. Recurso especial provido. (REsp 1792003/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).

Assim, está incorreta pela sistemática legal, que determina a consolidação da propriedade com o credor em caso de inadimplemento. Ademais, é irrazoável supor que o inadimplente tenha o poder de resolver o contrato, já que esse direito potestativo é conferido à parte lesada pelo inadimplemento.

(C) INCORRETA.

Lei n. 9.514/97: “Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. (..).”

D) CORRETA.

Lei n. 9.514/97: “Art. 38. Os atos e contratos referidos nesta Lei ou resultantes da sua aplicação, mesmo aqueles que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública. (Redação dada pela Lei nº 11.076, de 2004)”.

08. Assinale a alternativa correta sobre regimes de bens do casamento e da união estável, conforme entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça.

(A) No regime da comunhão parcial de bens, é incomunicável imóvel prometido à venda e com preço solvido pelo cônjuge antes do casamento, mas cujos escritura e respectivo registro imobiliário são posteriores às núpcias.

(B) No regime da comunhão parcial, são incomunicáveis os bens móveis e imóveis adquiridos com os proventos do trabalho pessoal e pensões de cada um dos cônjuges.

(C) A alteração do regime de bens não coloca fim ao casamento, razão pela qual é vedada a partilha, que deve aguardar a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal.

(D) O contrato de convivência que altera o regime de bens da união estável pode ter efeitos retroativos, desde que pactuados mediante cláusula expressa pelos conviventes.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão foi parcialmente abordada na Rodada 13 do nosso Reta Final do TJSP-189

(A) CORRETA.

“Bens imóveis adquiridos pelo cônjuge supérstite em data bem anterior ao casamento, ainda que levados a registro na constância deste, escapam à cobrança do imposto sobre transmissão causa mortis por não terem adentrado no patrimônio da esposa falecida (REsp 1304116/PR).

(B) INCORRETA.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, reconhece que não se deve excluir da comunhão os proventos do trabalho recebidos ou pleiteados na constância do casamento, sob pena de se desvirtuar a própria natureza do regime. A comunhão parcial de bens, como é cediço, funda-se na noção de construção de patrimônio comum durante a vigência do casamento, com separação, grosso modo, apenas dos bens adquiridos ou originados anteriormente. Assim, os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum. Por todos: REsp n. 848.660/RS.

(C) INCORRETA.

Diante de manifestação expressa dos cônjuges, não há óbice legal que os impeça de partilhar os bens adquiridos no regime anterior, de comunhão parcial, na hipótese de mudança para separação total, desde que não acarrete prejuízo para eles próprios e resguardado o direito de terceiros. Reconhecimento da eficácia ex nunc da alteração do regime de bens que não se mostra incompatível com essa solução (REsp 1533179/RS).

(D) INCORRETA.

“(…) Às uniões estáveis não contratualizadas ou contratualizadas sem dispor sobre o regime de bens, aplica-se o regime legal da comunhão parcial de bens do art. 1.725 do CC/2002, não se admitindo que uma escritura pública de reconhecimento de união estável e declaração de incomunicabilidade de patrimônio seja considerada mera declaração de fato pré-existente, a saber, que a incomunicabilidade era algo existente desde o princípio da união estável, porque se trata, em verdade, de inadmissível alteração de regime de bens com eficácia ex tunc (REsp 1845416/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 24/08/2021)”.

09. "A" vivia em união estável com "B" pelo regime da separação obrigatória de bens e veio a falecer no ano de 2020, sem deixar testamento ou descendentes. Deixou "A", porém, o pai, dois avós paternos e dois avós maternos vivos (a mãe era pré-morta).

Assinale a alternativa correta, no que se refere à partilha dos bens da herança, segundo entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça.

- (A) A viúva "B" receberá 1/3 parte da herança e 2/3 caberão ao pai do falecido.
- (B) A viúva "B" receberá metade da herança e o pai do falecido, a outra metade.
- (C) A viúva "B" nada receberá, em razão do regime da separação obrigatória de bens, e a herança será inteiramente recolhida pelo pai do falecido.
- (D) A viúva "B" receberá 1/3 parte; o pai do falecido, 1/3 parte e cada um dos avós maternos do falecido, 1/6 parte da herança.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

[A questão foi parcialmente abordada na Rodada 13 do nosso Reta Final do TJSP-189](#)

(A) INCORRETA.

CC: "Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau."

(B) CORRETA.

CC: "Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

(...)

Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau."

(C) INCORRETA.

Vide comentários item (B). O art. 1.829, inc. II, não estabelece restrição ao tipo de regime de bens para a necessária sucessão do cônjuge, em concorrência, na segunda classe hereditária: “A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge”. Além disso, ressalte-se que a união estável segue a mesma regra, por força do RE 646.721.

(D) INCORRETA.

CC: “Art. 1.852. O direito de representação dá-se na linha reta descendente, mas nunca na ascendente”.

10. Assinale a alternativa incorreta quanto ao direito real de habitação do viúvo, de acordo com entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça:

(A) O fato de o viúvo ser casado pelo regime da separação obrigatória de bens não impede o reconhecimento do direito real de habitação.

(B) Exige-se o registro imobiliário para constituição do direito real de habitação do viúvo.

(C) O viúvo pode renunciar ao direito real de habitação nos autos de inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança.

(D) A copropriedade entre o autor da herança e os descendentes, anterior à abertura da sucessão, impede o reconhecimento do direito real de habitação em favor do viúvo.

16

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A) CORRETA.

CC: “Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”.

(B) INCORRETA.

“O direito real de habitação não exige o registro imobiliário (REsp 565.820/PR.”

(C) CORRETA.

Enunciado 271 da III Jornada de Direito Civil: “O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança”.

(D) CORRETA.

“A copropriedade anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação, visto que de titularidade comum a terceiros estranhos à relação sucessória que ampararia o pretendido direito” (REsp 1.520.294/SP, Rel. Ministra

MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe de 02/09/2020”.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

11. Após a prolação de sentença arbitral, por unanimidade dos três árbitros, em desfavor do requerido, este descobre fato que configura suspeição de um dos árbitros. Diante desse fato,

(A) não é cabível impugnação, na medida em que, ainda que um árbitro seja suspeito, os demais teriam decidido no mesmo sentido, mantendo incólume o resultado.

(B) não é cabível impugnação, na medida em que as decisões arbitrais não estão sujeitas a qualquer espécie de controle.

(C) é cabível ação rescisória, a ser interposta perante o próprio Tribunal Arbitral.

(D) é cabível a propositura de ação anulatória, a ser interposta perante a jurisdição estatal.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

A alternativa encontra-se incorreta tendo em vista que, mesmo que o entendimento dos tribunais superiores seja no sentido de que não há nulidade do julgamento colegiado se um dos julgadores for impedido, desde que o voto deste não seja determinante para o resultado do julgamento (STJ. EREsp 1008792 – RJ (2010/0134033-7, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/02/2011; STF. 1ª Turma. HC 125.610/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/02/2016), há, entretanto, a possibilidade de impugnação, para fins de verificação, no caso concreto, da influência sobre o julgamento do árbitro suspeito.

A própria Lei 9.307/96, que regula a arbitragem, traz a possibilidade, em seu art. 33, da parte interessada poder impugnar a decisão arbitral em caso de eventual existência de nulidade. Nestes termos, é possível a impugnação, tendo em vista que o art. 32, inciso II e III, do mesmo diploma legislativo, prescrevem que é nula a sentença arbitral proferida por quem não podia ser árbitro, ou se forem desrespeitados os princípios previstos no §2º do art. 21, que trata da imparcialidade do árbitro.

É importante ressaltar, ainda, que o art. 14 da Lei 9.307/96 aplica aos árbitros as hipóteses de impedimento e suspeição previstas no CPC/2015. Além disso, a própria jurisprudência do STJ reconhece a arbitragem como espécie de jurisdição, impondo ao árbitro o dever de imparcialidade (STJ. Corte Especial. SEC 9412-EX, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/4/2017 - Info 605).

(B) INCORRETA.

Conforme disposto no art. 33 da Lei 9.307/96, é cabível impugnação da parte interessada em face de decisão arbitral no Poder Judiciário, não entendendo está imune ao controle jurisdicional como retratado na alternativa.

Art. 33 da Lei 9.307/96 - A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

(C) INCORRETA.

Não cabe ação rescisória em face de sentença arbitral, tendo em vista que a sentença arbitral resolve a causa em definitivo, formando um título executivo judicial, nos termos do art. 515, inciso VII, CPC/2015.

O art. 33 da Lei 9.307/96 traz a possibilidade do ajuizamento perante o Poder Judiciário de uma ação anulatória em caso de existência de nulidade da sentença arbitral.

(D) CORRETA.

Conforme explanado anteriormente, em caso de nulidade da sentença arbitral é possível o ajuizamento de ação anulatória perante o Poder Judiciário, nos termos do art. 33 da Lei 9.307/96. O art. 32, incisos II e III, da Lei 9.307/96 prescrevem que é nula a sentença arbitral proferida por quem não podia ser árbitro, ou se forem desrespeitados os princípios previstos no §2º do art. 21, que trata da imparcialidade do árbitro. Portanto, no caso retratado na questão cabe ação anulatória perante a jurisdição estatal, tendo em vista a presença de nulidade da sentença arbitral que foi proferida por um árbitro suspeito.

18

12. Caio e Tício, em conjunto e solidariamente, firmaram compromisso de compra e venda para aquisição de um imóvel de Semprônio. Em razão da falta de pagamento, o vendedor pretende resolver o negócio, propondo demanda a esse fim em face dos compradores. A partir dessa narrativa, temos

(A) não é possível a identificação do tipo de litisconsórcio sem que se saiba qual o teor da sentença.

(B) litisconsórcio passivo, necessário e unitário.

(C) litisconsórcio passivo, facultativo e unitário.

(D) litisconsórcio passivo, facultativo e comum.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada 1 do nosso Reta Final do TJSP-189](#)

A questão retrata caso de litisconsórcio passivo, tendo em vista a existência de pluralidade de sujeitos no polo passivo da demanda. Como a questão fala que o credor propôs uma ação para fins de resolver o contrato em razão do inadimplemento dos devedores, utilizando-se da cláusula resolutiva prevista no art. 475 do CC/02, temos, portanto, um litisconsórcio necessário e unitário. Nos termos do art. 116 do CPC, a questão trata-se de litisconsórcio unitário, pois a demanda de resolução do contrato em face do inadimplemento exige que juiz decida de forma uniforme para ambos os litisconsortes. E conforme nos ensina o professor Fredie Didier Jr. (Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 23. Ed., 2021), trata-se de litisconsórcio necessário, em razão de o litisconsórcio unitário passivo ser, em regra, necessário.

13. Proposta demanda em face de ente público para fornecimento de medicamento, foi concedida tutela de urgência em 02.09 para fornecimento imediato, tendo o réu sido intimado na mesma data. A liminar não foi cumprida. Diante desse fato, o juízo prolatou em 06.10 nova decisão fixando multa diária de R\$ 5.000,00, retroativa a 02.09, até que a tutela de urgência fosse cumprida. Com base nesses fatos, pode-se afirmar que

(A) é cabível a fixação de multa diária nessas hipóteses contra o ente público, no entanto ela não pode retroagir.

(B) é cabível a fixação de multa diária nessas hipóteses contra o ente público, no entanto ela deve ficar limitada ao valor equivalente a doze meses de fornecimento do medicamento.

(C) é cabível a fixação de multa diária nessas hipóteses contra o ente público e ela pode retroagir com base no poder geral de cautela do juiz.

(D) não é cabível a fixação de multa diária nessas hipóteses contra o ente público e ela, por consequência, não poderia retroagir.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

Conforme entendimento do STJ é possível a fixação da astreinte em face do Poder Público. O STJ possui, inclusive, tese fixada em sede de repercussão geral nesse sentido: “É permitida a imposição de multa diária (astreintes) a ente público para compeli-lo a fornecer medicamento a pessoa desprovida de recursos financeiros”. STJ. 1ª Seção. REsp 1474665-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/4/2017 (recurso repetitivo) (Info 606).

Contudo, não é possível a fixação da astreinte de forma retroativa, tendo em vista que esta é utilizada como forma de coerção indireta de cumprimento da obrigação. Portanto, exigí-la de forma retroativa viola a segurança jurídica e a sua própria finalidade. Este é o entendimento do TJSP: “Impossibilidade de aplicação retroativa da “astreinte”, sob pena de desvirtuamento da finalidade jurídica do instituto, que é a de

coibir conduta negativa do destinatário da ordem e garantir a efetividade da medida judicial – Precedente deste E. TJSP” (TJ-SP – AI: 22675430720208260000, Rel. Francisco Shintate, Data de Julgamento: 17/02/2021, 29ª Camara de Direito Privado, Data de publicação: 17/02/2021).

14. Interpostos embargos de declaração de natureza manifestamente protelatória e subvertendo a verdade dos fatos, o juízo de primeira instância

(A) poderá condenar o embargante a pagar a multa por embargos de declaração manifestamente protelatórios, que não pode ser cumulada com as penalidades da litigância de má fé.

(B) poderá condenar o embargante como litigante de má fé a indenizar o embargado, condenação esta que não pode ser cumulada com a multa por embargos de declaração protelatórios.

(C) não poderá o juiz de primeiro grau aplicar nenhuma penalidade ou fixar indenização, pois estas somente são de competência do Tribunal.

(D) poderá condenar o embargante como litigante de má fé a indenizar o embargado, podendo ser cumulada a indenização com a multa por embargos de declaração manifestamente protelatórios.

20

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada nas Rodadas 1 e 7 do nosso Reta Final do TJSP-189](#)

É possível a condenação da parte em litigância de má-fé quando esta subverte a verdade dos fatos, nos termos do art. 80, inciso II, do CPC/2015. Nesse caso, pode o juiz condenar o litigante de má-fé a indenizar a parte contrária em razão da sua conduta, entre outras penalidades, conforme disposto no art. 81 do CPC/2015. Além disso, o art. §2º do art. 1026 do CPC/2015 estabelece a condenação do embargante a pagar multa ao embargado em razão da propositura de embargos manifestamente protelatórios.

Conforme a jurisprudência do STJ, fixada, inclusive, em sede de recurso repetitivo, é possível a cumulação da indenização por litigância de má-fé com a multa aplicada como penalidade pela interposição dos embargos manifestamente protelatórios. Neste sentido: Em caso de embargos de declaração manifestamente protelatórios, é possível aplicar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC 1973 (art. 1.026, § 2º do CPC 2015), juntamente com a indenização prevista no art. 18, § 2º do CPC 1973. A multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC 1973 (art. 1.026, § 2º do CPC 2015) tem caráter eminentemente administrativo — punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo —, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos arts. 17, VII, e 18, § 2º, do CPC 1973 (arts. 80, VII e 81, § 3º), de

natureza reparatória (STJ. Corte Especial. REsp 1250739-PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/12/2013 (recurso repetitivo) - Info 541).

15. O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs ação civil pública com o objetivo de obrigar a empresa ré a prestar serviços a consumidores na área de saúde. A demanda foi proposta na Comarca de Matão e julgada procedente, tendo a decisão sido mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O recurso especial não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça. No tocante aos limites geográficos, por se tratar de ação coletiva na defesa de direitos individuais homogêneos, pode-se afirmar que a coisa julgada material produzirá efeitos erga omnes:

(A) em todo o território nacional, na medida em que o derradeiro recurso foi julgado pelo Superior Tribunal de Justiça.

(B) no Estado de São Paulo, uma vez que a demanda foi proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

(C) em todo o território nacional, independente do órgão julgador.

(D) na Comarca de Matão, uma vez que lá foi proposta a demanda.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

21

Conforme a redação do art. 16 da Lei 7.347/85, alterada pela Lei 9.494/97, a eficácia da sentença civil na ação civil pública faria coisa julgada apenas nos limites da competência territorial do órgão prolator. A doutrina e jurisprudência do STJ criticavam essa limitação. Contudo, a controvérsia terminou, em 2021, com a declaração pelo STF, proferida em sede de repercussão geral, da inconstitucionalidade da limitação territorial dos efeitos da coisa julgada na ação coletiva dada pela redação alterada do art. 16 da Lei 7.347/85. Nestes termos seguiu a decisão do STF: I - É inconstitucional o art. 16 da Lei nº 7.347/85, alterada pela Lei nº 9.494/97 (STF. Plenário. RE 1101937/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 7/4/2021 (Repercussão Geral – Tema 1075) - Info 1012).

16. Caio propõe ação de despejo por falta de pagamento em face de Tício, alegando a existência de um débito de R\$ 20.000,00. Citado, Tício entende que deve, mas somente R\$ 12.000,00. Diante desse quadro, o réu depositou em juízo R\$ 12.000,00 para purgar a mora e ofereceu contestação em relação à diferença. Diante desse quadro, o Juízo deve

(A) liberar o valor depositado a favor do autor e determinar o prosseguimento da demanda para discussão a respeito da diferença.

(B) determinar a emenda da defesa para que o réu efetue o depósito como consignação em pagamento em reconvenção e após o prosseguimento da demanda para julgamento do mérito.

(C) rejeitar o depósito judicial como purgação da mora, liberar o valor a favor do réu e determinar o prosseguimento da demanda para análise do mérito.

(D) liberar o valor depositado a favor do autor e decretar o despejo na medida em que é incompatível o oferecimento de contestação com a purgação da mora.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão exige do candidato o conhecimento do procedimento especial estabelecido pela lei de locações (Lei 8245/91) que traz em seu art. 62, inciso IV, regramento específico sobre o tema.

Art. 62. Nas ações de despejo fundadas na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação, de aluguel provisório, de diferenças de aluguéis, ou somente de quaisquer dos acessórios da locação, observar-se-á o seguinte:

IV – não sendo integralmente complementado o depósito, o pedido de rescisão prosseguirá pela diferença, podendo o locador levantar a quantia depositada;

17. Caio, Abel e Adão são os únicos sócios de uma sociedade anônima de capital fechado, detendo, respectivamente, 40%, 30% e 30% das ações. Por entender que a sociedade não pode mais preencher o seu fim, Caio propõe ação de dissolução parcial de sociedade cumulada com apuração de haveres em face de Abel e Adão, não incluindo a sociedade. A demanda é julgada procedente e apurados os haveres em R\$ 1.000.000,00. Considerando essa situação, assinale a alternativa correta.

(A) A sociedade somente pode responder pelo débito se, em incidente processual, for obtida a desconsideração inversa da personalidade jurídica.

(B) A sentença é válida, mas ineficaz em relação à sociedade.

(C) Apesar de não incluída no polo passivo a sociedade sofre os efeitos da decisão e da autoridade da coisa julgada.

(D) O processo deve ser declarado nulo, pois a sociedade deve obrigatoriamente ser incluída no polo passivo.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A questão exige do candidato o conhecimento do procedimento especial de dissolução parcial de sociedade, especificamente o teor do §2º do art. 599 e o parágrafo único do art. 601 do CPC/2015.

Como retratado na questão, trata-se de sociedade anônima de capital fechado. Todavia, Caio, um dos sócios, possui 40% das ações, possuindo, portanto, mais de cinco por cento do capital social, podendo, desse modo requerer a dissolução parcial da sociedade por esta não preencher mais o seu fim, nos termos do §2º do art. 599/CPC.

Art. 599, § 2º, CPC - A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter também por objeto a sociedade anônima de capital fechado quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que não pode preencher o seu fim.

Ademais, o parágrafo único do art. 601 do CPC/2015 dispensa a citação da sociedade na ação de dissolução parcial quando todos os seus sócios forem citados, conforme retratado na questão.

Art. 601, Parágrafo único, CPC - A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

18. Cícero, menor impúbere, representado pela genitora, propõe ação de alimentos em face do pai. O autor não requereu a fixação de alimentos provisórios, sendo omissa a inicial a respeito do tema. Diante desse quadro, deve o juiz

- (A) não fixar os alimentos provisórios e determinar a citação do réu.
- (B) fixar os alimentos provisórios, de ofício, independentemente de requerimento.
- (C) determinar a emenda da inicial, para que o autor esclareça se pretende ou não a fixação de alimentos provisórios.
- (D) determinar o encaminhamento dos autos ao Ministério Público para que o mesmo, na condição de legitimado extraordinário, emende a inicial.

23

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A questão exige do candidato o conhecimento do procedimento especial da ação de alimentos. Conforme disposto art. 4º da Lei 5.478/68, na ação de alimentos provisórios o juiz deve fixar de ofício os alimentos de ofício ao despachar a inicial, salvo se o credor declarar expressamente que deles não necessita.

Art. 4º Lei 5.478/68- As despachar o pedido, o **juiz fixará desde logo alimentos provisórios** a serem pagos pelo devedor, salvo se o credor expressamente declarar que deles não necessita.

19. Cidadão brasileiro propõe ação popular em face de diversos réus. Regularmente processada, a demanda é julgada parcialmente procedente para que os réus ressarcam o erário dos prejuízos causados, mas não na extensão pleiteada pelo autor.

Regularmente intimadas, as partes não interpõem recurso de apelação. Diante desse quadro, deve o juiz

(A) determinar a remessa dos autos ao Tribunal para reexame necessário de todo o mérito.

(B) determinar a certificação do trânsito em julgado, uma vez que não há reexame necessário em ação popular.

(C) determinar a remessa dos autos ao Tribunal para reexame necessário da parcela da sentença que acolheu o pedido do autor.

(D) determinar a remessa dos autos ao Tribunal para o reexame necessário no que se refere à improcedência de parte do pedido.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

A questão exige do candidato o conhecimento do procedimento especial da ação popular. A Lei 4.717/65 que trata da ação popular, traz em seu art. 19, uma peculiaridade, o chamado reexame necessário invertido, tendo em vista que impõe em caso de improcedência da ação a remessa dos autos para fins de aplicação do duplo grau de jurisdição para produzir efeitos. Portanto, como a sentença foi improcedente apenas em parte, cabe ao juiz determinar a remessa dos autos ao Tribunal para o reexame necessário no que se refere a parte em que houve do pedido.

Art. 19 Lei 4.717/65 - A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.

20. Caio propôs processo de execução de cheque em face de Tício. Como não foram localizados bens, o processo permaneceu suspenso por mais de cinco anos. Considerando essa situação, deve o juiz

(A) intimar o exequente a se manifestar a respeito de eventual prescrição intercorrente e, posteriormente, se for o caso, extinguir o processo em razão de sua ocorrência.

(B) intimar o exequente para dar regular andamento ao processo sob pena de reconhecer a prescrição intercorrente, uma vez que configurada em concreto a inércia do credor.

(C) intimar o exequente para dar regular andamento ao processo sob pena de, não o fazendo, ter início o prazo de contagem para fins de prescrição intercorrente.

(D) desde logo, extinguir o processo em razão da prescrição intercorrente, na medida em que, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada 10 do nosso Reta Final do TJSP-189

Conforme disposto na questão não foram localizados bens do executado, resultando, desse modo hipótese de suspensão da execução, nos termos do art. 921, inciso III, do CPC.

Art. 921. Suspende-se a execução:

III - quando não for localizado o executado ou bens penhoráveis; (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Conforme disposto na questão, o processo ficou suspenso por mais de cinco anos. Neste caso, cabe ao juiz ouvir as partes e analisar acerca da ocorrência da prescrição intercorrente, conforme disposto no art. 921, §5º, CPC.

ART. 921, § 5º, CPC - O juiz, **depois de ouvidas as partes**, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição no curso do processo e extingui-lo, sem ônus para as partes. (Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021)

Conforme disposto na Sumula 150 do STF – Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação e no art. 206-A do CC/02 - A prescrição intercorrente observará o mesmo prazo de prescrição da pretensão. (Vide Lei nº 14.195, de 2021)

Como o prazo prescricional do cheque é de 6 meses, nos termos do 59 da Lei 7357/85, e já se passaram 5 anos, conforme retratado na questão, ocorreu, portanto, o fenômeno da prescrição intercorrente.

DIREITO DO CONSUMIDOR

21. Assinale a alternativa correta sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor às seguintes relações jurídicas, segundo entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça.

(A) Aplica-se ao atendimento prestado por hospital da rede pública pelo Sistema Único de Saúde.

(B) Aplica-se às entidades abertas de previdência complementar, mas não aos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

(C) Aplica-se aos contratos de plano de saúde, inclusive os administrados por entidades de autogestão.

(D) Não se aplica aos empreendimentos habitacionais promovidos por sociedades cooperativas, porque fundadas no mutualismo.

25

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A resolução da questão exige o conhecimento combinado de algumas súmulas do STJ e de um entendimento jurisprudencial.

A – INCORRETA

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

AUSÊNCIA. MORTE DE PACIENTE ATENDIDO EM HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL (UTI UNIVERSI). NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ART. 1º-C DA LEI 9.494/97. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ALEGADA MÁ VALORAÇÃO DA PROVA. CULPA DOS MÉDICOS E CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO: CPC/15. 8. **Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.** 9. **A participação complementar da iniciativa privada - seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais - na execução de atividades de saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (uti universi), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC.**

(REsp 1771169/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020)

B – CORRETA

Súmula 563 do STJ – O CDC é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, **não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.**

C – INCORRETA

Súmula 608 do STJ – Aplica-se o CDC aos contratos de plano de saúde, **salvo os administrados por entidades de autogestão.**

D – INCORRETA

Súmula 602 do STJ – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos **empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas.**

22. Assinale a alternativa **incorreta** sobre a defesa dos interesses coletivos dos consumidores e das vítimas em juízo.

(A) Interesses individuais homogêneos têm natureza divisível e seus titulares podem ser

determinados, com origem comum fática ou jurídica.

(B) Interesses coletivos são os transindividuais de natureza indivisível de titularidade de grupos, categorias ou classe de pessoas determinadas ou determináveis ligadas entre si ou com a parte contrária por um vínculo jurídico ou uma relação jurídica base.

(C) Interesses difusos são os transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares um número indeterminado de pessoas ligadas pelas mesmas circunstâncias de fato.

(D) Não se admite, em única ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, relativa à ilegalidade de cláusula restritiva em contrato tipo e de adesão de plano de saúde, a formulação de pedidos cumulativos de tutelas referentes a interesses individuais homogêneos, interesses coletivos e interesses difusos.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

O assunto da questão foi tratado no material de Reta Final (rodada extra).

COMENTÁRIOS

27

a) **Interesses ou direitos difusos** – são aqueles que pertencem, a um só tempo, a cada um e a todos que estão numa mesma situação de fato (por isso transindividuais e de natureza indivisível).

São os interesses ou direitos objetivamente **indivisíveis**, cujos titulares são pessoas **indeterminadas** e **indetermináveis**, ligadas entre si por **circunstâncias de fato**.

Os traços característicos dessa categoria são a indivisibilidade e a indeterminabilidade dos seus titulares (são indeterminados e indetermináveis), que estão relacionados entre si por circunstâncias de fato.

b) **Interesses ou direitos coletivos (*stricto sensu*)** – são aqueles objetivamente **indivisíveis**, de que seja titular **grupo, classe** ou **categoria** de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária por um **vínculo jurídico base** e, por tal razão, determináveis.

Observe-se que, assim como os direitos difusos, são igualmente indivisíveis, mas seus titulares são determináveis, por integrarem determinado grupo, classe ou categoria de pessoas. Note-se, ademais, que aqui as circunstâncias que unem os titulares são jurídicas, e não de fato.

Seus traços característicos são a indivisibilidade e a determinabilidade dos seus titulares, que integram determinado grupo, categoria ou classe de pessoas, relacionadas entre si por uma relação jurídica base (que, segundo boa parte da doutrina, pode ser uma relação jurídica entre si ou com a parte contrária).

c) **Interesses individuais homogêneos** – a despeito da ausência de definição legal (que se limita a informar que se tratam daqueles “decorrentes de origem comum”), são essencialmente direitos subjetivos individuais (e, portanto, divisíveis), cuja defesa judicial é passível de ser feita coletivamente. Os titulares são determináveis e têm em comum a origem do direito, cuja defesa judicial pode ser feita coletivamente por razões de conveniência, sem impedir a tutela individual.

Referidos direitos podem ser veiculados coletivamente e/ou individualmente, de acordo com a preferência de seu titular. Em razão disso, são essencialmente direitos divisíveis.

Os seus traços característicos, por conseguinte, são: a **divisibilidade** e a **determinabilidade** dos titulares (são direitos individuais múltiplos enfeixados para uma defesa coletiva), em razão de uma causa de **origem comum**.

d) Para finalizar o estudo do art. 81, é importante ter-se em mente que um mesmo episódio ou contexto pode dar ensejo ao nascimento de interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

Assim, igualmente, já deixou claro o STJ:

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS.

CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES.

1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. **Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo.** Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer.

2. **No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida.** Percebe-se que: (a) há **direitos individuais homogêneos** referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaraçado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há **direitos coletivos** resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há **direitos difusos**, relacionados

aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis.

(...)

(REsp 1293606/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 26/09/2014)

23. Assinale a alternativa correta sobre direitos básicos do consumidor, conforme entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça:

(A) A revisão de cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes exige que a prestação se torne extremamente onerosa para uma das partes, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

(B) A efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais do consumidor é compatível com a possibilidade de redução equitativa da indenização no caso de desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, pre-vista no direito comum.

(C) A inversão do ônus da prova por determinação judicial (*ope judicis*) em casos de vício do produto deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas.

(D) Não se considera abusiva, por falha do dever geral de informação ao consumidor, cláusula de contrato de seguro limitativa da cobertura apenas a furto qualificado, que deixa de esclarecer o significado e o alcance do termo técnico-jurídico específico e a situação referente ao furto simples, pois são tipos previstos na lei penal, da qual não se pode alegar ignorância.

29

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A – INCORRETA

Para a doutrina majoritária, o CDC adotou a **Teoria da Base Objetiva do Negócio Jurídico** (Karl Larenz), uma vez que não se exige a imprevisibilidade do fato superveniente e dispensa-se qualquer discussão a respeito da previsibilidade do fato econômico superveniente.

Já o CC adotou a **Teoria da Imprevisão** no campo da revisão contratual por onerosidade excessiva, vez que a imprevisibilidade do fato superveniente é exigida.

Teoria da base objetiva do negócio jurídico (=CDC)	Teoria da imprevisão (=CC)
Art. 6º, V, 2ª parte.	Art. 478.
Dispensa análise da previsibilidade do fato superveniente.	Exige a imprevisibilidade do fato.

<p>STJ: “para a teoria da base objetiva basta que o fato novo superveniente seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato”.</p> <p>(AgInt no REsp 1.514.093/CE, T4, julgado em 25/10/2016).</p> <p>OBS: O STJ já entendeu que, para fins de contrato de financiamento habitacional, a perda de emprego não é fato novo extraordinário a ensejar a quebra objetiva do contrato.</p>	<p>STJ: exige, também, fato novo e extraordinário.</p>
<p>Demanda a onerosidade excessiva para o consumidor.</p>	<p>Além da onerosidade excessiva para o devedor, exige a “extrema vantagem” para o credor.</p>
<p>Consequência: a regra é a revisão do contrato. Excepcionalmente, acarretará a resolução quando não for possível salvá-lo.</p>	<p>Consequência: a regra é a resolução do contrato. Excepcionalmente, poderá ser revisto, a depender da vontade do credor.</p>

B – INCORRETA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR INADIMPLENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR. **INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO DO IMÓVEL. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO PREVISTA NO ART.53 DO CDC. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL.**

1. Controvérsia acerca da possibilidade de se limitar a indenização devida ao promitente-vendedor em razão da fruição do imóvel pelo promitente-comprador que se tornou inadimplente, dando causa à resolução do contrato.
2. "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado" (art. 389 do CC/2002).
3. Possibilidade de estimativa prévia da indenização por perdas e danos, na forma de cláusula penal, ou de apuração posterior, como nos presentes autos.
4. Indenização que deve abranger todo o dano, mas não mais do que o dano, em face do princípio da reparação integral, positivado no art. 944 do CC/2002.
5. **Descabimento de limitação 'a priori' da indenização para não estimular a resistência indevida do promitente-comprador na desocupação do imóvel em face da resolução provocada por seu inadimplemento contratual.**
6. Inaplicabilidade do art. 53, caput, do CDC à indenização por perdas e danos apuradas posteriormente à resolução do contrato.
7. Revisão da jurisprudência desta Turma.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1258998/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 06/03/2014)

C – CORRETA

Informativo 701 STJ (junho/2021):

A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor é **regra de instrução e não regra de julgamento**, motivo pelo qual **a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória ou, quando proferida em momento posterior, há que se garantir à parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas**, sob pena de ABSOLUTO cerceamento de defesa.

REsp 1.286.273-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 08/06/2021.

D – INCORRETA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 5/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

2. **"A cláusula securitária a qual garante a proteção do patrimônio do segurado apenas contra o furto qualificado, sem esclarecer o significado e o alcance do termo "qualificado", bem como a situação concernente ao furto simples, está eivada de abusividade por falha no dever geral de informação da seguradora e por sonegar ao consumidor o conhecimento suficiente acerca do objeto contratado.**

Não pode ser exigido do consumidor o conhecimento de termos técnico-jurídicos específicos, ainda mais a diferença entre tipos penais de mesmo gênero." (REsp 1352419/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 08/09/2014). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. O Sodalício Estadual reconhece a nulidade da cláusula que estipula os juros moratórios no percentual mínimo de 6% a.a., em caso de mora da obrigação imposta à seguradora (pagamento da indenização). Salieta que não há proporcionalidade desta penalidade, com a que é imposta ao segurado em caso de mora no cumprimento de sua obrigação (pagamento do prêmio), ou seja, neste caso é prevista a rescisão do contrato. Desta forma, o Tribunal de origem entende ser necessária a fixação de juros moratórios 1% a.m.

no caso de mora da seguradora. Destarte, a alteração das premissas estabelecidas na origem, neste tópico, depende de interpretação de cláusula contratual, o que inviabiliza a abertura da via especial, ante o óbice da Súmula 5/STJ.

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que não se aplica a multa por litigância de má-fé quando a parte utiliza recurso previsto no ordenamento jurídico, sem abusar do direito de recorrer, como é o caso dos autos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1408142/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

24. Assinale a alternativa **incorreta** sobre abusividade de cláusulas contratuais, conforme entendimento dominante atual do Superior Tribunal de Justiça:

(A) Nos contratos de locação de cofre particular, é abusiva a cláusula limitativa de valores e de objetos a serem armazenados, sobre os quais recairá a obrigação de guarda e de proteção do banco locador.

(B) É abusiva a cláusula contratual que restringe a responsabilidade de instituição financeira pelos danos decorrentes de roubo, furto ou extravio de bem entregue em garantia no âmbito de contrato de penhor civil;

(C) É válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão decorretagem.

(D) A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva, se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

32

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

[O assunto da questão foi tratado parcialmente no material de Reta Final.](#)

A – INCORRETA

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE COFRE. CLÁUSULA LIMITATIVA DE USO. ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. ASSALTO. AGÊNCIA BANCÁRIA. ARROMBAMENTO E ESVAZIAMENTO DO COFRE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LIMITAÇÃO DO DEVER DE INDENIZAR. DANO MATERIAL. CONTEÚDO LICITAMENTE ARMAZENADO. JOIAS DE FAMÍLIA. VALOR SENTIMENTAL. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO.

4. **Não se revela abusiva a cláusula meramente limitativa do uso do cofre locado, ou seja, aquela que apenas delimita quais são os objetos passíveis de serem depositados em seu interior pelo locatário** e que, conseqüentemente, estariam resguardados pelas obrigações (indiretas) de guarda e proteção atribuídas ao banco locador.

5. A não observância, pelo consumidor, de regra contratual limitativa que o impedia de, sem prévia comunicação e contratação de seguro específico, depositar no interior do cofre bens de valor superior ao expressamente fixado no contrato exige o banco

locador do dever de reparação por prejuízos materiais diretos relativos à perda dos bens excedentes ali indevidamente armazenados. Precedente.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1206017/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 27/11/2019)

B – CORRETA

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PENHOR. JOIAS. ROUBO. CLÁUSULA CONTRATUAL. LIMITAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ABUSIVIDADE. RECONHECIMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO.

3. **A cláusula contratual que restringiu a responsabilidade da CEF a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vez o valor de avaliação das joias empenhadas deve ser considerada abusiva**, por força do artigo 51, I, da Lei nº 8.078/1990. Precedentes do STJ.

4. Não há como conhecer da insurgência quanto à indenização por danos morais, haja vista a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legais.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1227909/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

C – CORRETA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. 1. COMISSÃO DE CORRETAGEM. RESSARCIMENTO. TAXA SATI. ABUSIVIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP N. 1.599.511/SP.

SÚMULA 83/STJ. 2. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DA AVENÇA E REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. 4. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido da "1.1. **Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.** 1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel" (REsp 1.599.511/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 24/8/2016, DJe 6/9/2016).

2. A revisão das conclusões estaduais quanto à restituição das quantias pagas demandaria, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o

revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências vedadas no âmbito do recurso especial, ante os óbices dispostos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Conforme entendimento desta Corte, a interposição de recursos cabíveis não implica litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1888289/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2021, DJe 23/09/2021)

D – CORRETA

Súmula 597 do STJ - A cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação.

25. Assinale a alternativa correta sobre desconsideração da personalidade jurídica e cobrança de dívidas no regime do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento dominante e atual do Superior Tribunal de Justiça.

(A) Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação antes de proceder à inscrição, sendo indispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome.

(B) A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé subjetiva, ou seja, somente deve ocorrer se houver provado elemento volitivo do fornecedor.

(C) É suficiente para a aplicação da teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica a existência de obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

(D) A desconsideração da personalidade jurídica pode atingir administradores não sócios e membros do conselho fiscal, ainda que não haja prova de que estes contribuíram, ao menos culposamente e com desvio de função, para a prática do ato ilícito.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

[O assunto da questão foi tratado no material de Reta Final e na aula de revisão.](#)

A – INCORRETA

Súmula 359 do STJ. Cabe ao **órgão mantenedor** do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

A notificação, além de ser prévia e por escrito, precisa ser acompanhada de prova de efetiva notificação do devedor (ex.: aviso de recebimento)? Não! A questão também já foi pacificada pelo STJ.

Súmula 404 do STJ. É **dispensável** o Aviso de Recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

B – INCORRETA

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM DOBRO. PROVA DE MÁ-FÉ DO CREDOR. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. "A repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer **independentemente da natureza do elemento volitivo**" (EAREsp 600.663/RS, Rel. Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, Rel. para Acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/10/2020, DJe de 30/03/2021).

2. Na hipótese, o acórdão embargado exigiu como requisito a má-fé, para fins de aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC, com a orientação firmada pela Corte Especial do STJ.

3. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgInt nos EDcl nos EAREsp 656.932/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/09/2021, DJe 10/09/2021)

C – CORRETA

É possível a desconsideração da personalidade jurídica com base no artigo 28, § 5º, do CDC, na hipótese em que comprovada a insolvência da empresa, pois tal providência dispensa a presença dos requisitos contidos no caput do artigo 28, isto é, abuso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, sendo aplicável a teoria menor da desconsideração, subordinada apenas à prova de que a mera existência da pessoa jurídica pode causar, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

(trecho extraído do voto do Min. Massami Uyeda no AgRg no Ag 1.342.443/PR, T3, DJe 24/05/2012).

Ou seja, a incidência do §5º é autônoma, não precisa combinar com uma das hipóteses do *caput*. Subordina-se a prova da mera existência da pessoa jurídica, que está a causar obstáculo ao ressarcimento dos consumidores.

D – INCORRETA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL. SOCIEDADE COOPERATIVA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TEORIA MENOR. ART. 28, § 5º, DO CDC. MEMBRO DE CONSELHO FISCAL. ATOS DE GESTÃO. PRÁTICA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados.

2. A despeito de não se exigir prova de abuso ou fraude para fins de aplicação da Teoria Menor da desconconsideração da personalidade jurídica, tampouco de confusão patrimonial, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem jamais atuou como gestor da empresa.

3. **A desconconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade cooperativa, ainda que com fundamento no art. 28, § 5º, do CDC (Teoria Menor), não pode atingir o patrimônio pessoal de membros do Conselho Fiscal sem que haja a mínima presença de indícios de que estes contribuíram, ao menos culposamente, e com desvio de função, para a prática de atos de administração.**

4. Recurso especial provido.

(REsp 1766093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019)

36

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

Alternativa A e D - art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Alternativa B e C - art. 33, § 4 - Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em

preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

26. A respeito do instituto da guarda, é correto afirmar que

- (A) o detentor da guarda tem o direito de opor-se a terceiros, exceção feita aos pais da criança ou do adolescente.
- (B) o deferimento da guarda da criança ou do adolescente a terceiros obsta, em qualquer circunstância, o direito de visita dos pais.
- (C) o deferimento da guarda da criança ou do adolescente a terceiros faz cessar o dever alimentar por parte dos genitores.
- (D) o detentor da guarda tem o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais da criança e do adolescente.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

Questão abordada na rodada de reta final do TJSP.

Alternativa A e D - art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

Alternativa B e C - art. 33, § 4 - Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

27. A respeito do instituto da adoção, é correto afirmar que

- (A) a adoção pode ser feita por meio de procuração, quando os adotantes forem estrangeiros.
- (B) será sempre precedida de estágio de convivência.

- (C) o adotado só poderá ter acesso ao processo de adoção após completar 18 anos.
- (D) os avós do adotando são impedidos de adotar.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 e no aulão. Questão passível de recurso.

- (A)** - art. 39, § 2º - É vedada a adoção por procuração.
- (B)** - art. 46, § 1º - O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.
- (C)** - art. 48, parágrafo único - O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.
- (D)** - art. 42, § 1º - Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

* Questão passível de recurso, pois o STJ já autorizou, excepcionalmente, a adoção de netos por avós:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR MOVIDA PELOS ASCENDENTES QUE JÁ EXERCIAM A PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. SENTENÇA E ACÓRDÃO ESTADUAL PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MÃE BIOLÓGICA ADOTADA AOS OITO ANOS DE IDADE GRÁVIDA DO ADOTANDO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 39, § 1º, 41, CAPUT, 42, §§ 1º E 43, TODOS DA LEI N.º 8.069/90, BEM COMO DO ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. DISCUSSÃO CENTRADA NA VEDAÇÃO CONSTANTE DO ART. 42, § 1º, DO ECA. COMANDO QUE NÃO MERECE APLICAÇÃO POR DESCUIDAR DA REALIDADE FÁTICA DOS AUTOS. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA GARANTIA DO MELHOR INTERESSE DO MENOR. ART. 6º DO ECA. INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA FEITA PELO JUIZ NO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. ADOÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ausentes os vícios do art. 535, do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. As estruturas familiares estão em constante mutação e para se lidar com elas não bastam somente as leis. É necessário buscar subsídios em diversas áreas, levando-se em conta aspectos individuais de cada situação e os direitos de 3ª Geração. 3. Pais que adotaram uma criança de oito anos de idade, já grávida, em razão de abuso sexual sofrido e, por sua tenríssima idade de mãe, passaram a exercer a paternidade socioafetiva de fato do filho dela, nascido quando contava apenas 9 anos de idade. 4. A vedação da adoção de descendente por ascendente, prevista no art. 42, § 1º, do ECA, visou evitar que o instituto fosse indevidamente utilizado com intuítos meramente

patrimoniais ou assistenciais, bem como buscou proteger o adotando em relação a eventual "confusão mental e patrimonial" decorrente da "transformação" dos avós em pais. 5. Realidade diversa do quadro dos autos, porque os avós sempre exerceram e ainda exercem a função de pais do menor, caracterizando típica filiação socioafetiva. 6. Observância do art. 6º do ECA: na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1448969/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 03/11/2014).

28. Entre os direitos fundamentais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, assinale quais se relacionam mais diretamente à importância do papel do núcleo familiar na formação e criação dos filhos menores.

- (A) Princípio da responsabilidade parental e da prevalência da família.
- (B) Princípio da prevalência da família e princípio da obrigatoriedade da informação.
- (C) Princípio da obrigatoriedade da informação e princípio da responsabilidade parental.
- (D) Princípio do interesse superior da criança e do adolescente e princípio da intervenção mínima.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

Princípio da Responsabilidade Parental - Responsabilidade parental é o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar material e moral dos filhos, especificamente do genitor a tomar conta dos seus, mantendo relações pessoais, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens.

Princípio da Prevalência da Família - Prevalência da família: quando a criança é abandonada/sem assistência, cabe ao Estado dar uma solução, assegurar os direitos, como disposto na CF e no ECA. O Estado deve primeiro inserir a criança em sua família natural e, se não conseguir, deverá amparar e estruturar essa família, dar o que for necessário.

29. Acerca da superveniência da maioridade penal do adolescente (18 anos), enquanto submetido à medida socioeducativa, é correto afirmar que

- (A) a medida socioeducativa poderá ser estendida apenas na hipótese de internação.

- (B) a medida socioeducativa poderá ser estendida até que ele complete 21 anos.
- (C) a medida socioeducativa deverá ser extinta na hipótese de liberdade assistida.
- (D) ensejará a extinção do procedimento.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 e aulão.](#)

Súmula 605 do STJ - A superveniência da maioridade 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.

30. Tratando-se de recursos apresentados contra decisões proferidas em processos que digam respeito à proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, é correto afirmar que

- (A) é dispensado o preparo.
- (B) deverá ser observada a ordem cronológica de conclusão para julgamento, prevista no Código de Processo Civil.
- (C) o prazo recursal será contado em dias úteis.
- (D) o prazo recursal será de 15 dias, exceto para embargos de declaração.

40

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

COMENTÁRIOS

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei n 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações:

I - os recursos serão interpostos independentemente de preparo;

II - em todos os recursos, salvo nos embargos de declaração, o prazo para o Ministério Público e para a defesa será sempre de 10 (dez) dias;

(...)

Art. 152, § 2º Os prazos estabelecidos nesta Lei e aplicáveis aos seus procedimentos são contados em dias corridos, excluído o dia do começo e incluído o dia do vencimento, vedado o prazo em dobro para a Fazenda Pública e o Ministério Público.

DIREITO PENAL

31. A respeito do delito culposo, é correto afirmar que

- (A) admite a coautoria e a participação.
- (B) admite a compensação de culpas.
- (C) a culpa pode ser presumida.
- (D) é possível a concorrência de culpas.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

41

O crime culposo, previsto no art. 18, II, do CP, consiste numa conduta voluntária que realiza evento ilícito não pretendido ou não aceito pelo agente, mas que lhe era previsível (culpa inconsciente) ou excepcionalmente previsto (culpa consciente) e que poderia ter sido evitado se o agente empregasse a cautela esperada.

(A) INCORRETA.

Coautoria: Prevalece que é possível em crimes culposos. Participação: Prevalece que não é possível em crimes culposos. O tipo do crime culposo é aberto, fruto de “imprudência, negligência ou imperícia” (art. 18, II, do Código Penal). Quem auxilia, instiga ou induz outrem a ser imprudente, é, ele próprio, imprudente (Nucci).

Há quem entenda que é possível. Quem pratica a conduta típica (ex.: acelera o veículo em velocidade incompatível com a via, vindo a matar alguém), é autor; quem auxilia, instiga ou induz (ex.: fica incitando o motorista a acelerar) é partícipe (Rogério Greco).

(B) INCORRETA.

A compensação de culpas não existe em Direito Penal. Cada agente responde de acordo com sua própria culpa no fato. Além disso, a culpa concorrente da vítima não isenta o agente de sua responsabilidade.

(C) INCORRETA.

A culpa presumida ou culpa “in re ipsa” não admissível em Direito Penal.

(D) CORRETA.

A concorrência de culpas ocorre quando duas ou mais pessoas concorrem, culposamente, para o resultado, inexistindo liame psicológico entre eles. Ex.: dois motoristas batem e machucam terceiro. Cada um responderá conforme a sua responsabilidade.

32. São excludentes de ilicitude,

- (A) a coação irresistível e o aborto terapêutico.
- (B) a obediência hierárquica e a legítima defesa.
- (C) o estrito cumprimento do dever legal e o aborto terapêutico.
- (D) a obediência hierárquica e o estrito cumprimento do dever legal.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

42

(A) INCORRETA.

A coação moral irresistível é excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa, prevista no art. 22 do CP. Aborto terapêutico é excludente específica, prevista no art. 128, I, do CP.

(B) INCORRETA.

A obediência hierárquica é excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), prevista no art. 22 do CP. A legítima defesa é excludente genérica prevista no art. 23, II, do CP.

(C) CORRETA.

Estrito cumprimento do dever legal é excludente genérica prevista no art. 23, III, do CP. Aborto terapêutico é excludente específica, prevista no art. 128, I, do CP.

(D) INCORRETA.

A obediência hierárquica é excludente de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), prevista no art. 22 do CP. Estrito cumprimento do dever legal é excludente genérica prevista no art. 23, III, do CP.

33. Na hipótese de réu condenado por crime de homicídio doloso, tendo sido reconhecidas duas qualificadoras, é correto afirmar que

- (A) uma qualificará o delito e a outra poderá ser usada para elevar a pena como agravante, se prevista no rol legal (artigo 61, CP).
- (B) uma qualificará o delito e a outra poderá ser usada para majorar a pena-base e também como agravante, se prevista no rol legal (artigo 61, do CP).
- (C) uma qualificará o delito e a outra poderá ser usada como causa de aumento de pena.
- (D) uma qualificará o delito e a outra poderá ser usada para elevar a pena como agravante em qualquer hipótese.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

(A) CORRETA.

Prevalece na jurisprudência reconhecida a incidência de duas ou mais qualificadoras, uma delas poderá ser utilizada para tipificar a conduta como delito qualificado, promovendo a alteração do quantum de pena abstratamente previsto, sendo que as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes, ou com circunstância judicial, na primeira fase da etapa do critério trifásico, se não for prevista como agravante. (HC 308.331/RS)

(B) INCORRETA.

Não se pode utilizar o mesmo fato para agravar a pena e, ao mesmo tempo, elevar a pena base, sob pena de incorrer em “bis in idem”.

(C) INCORRETA.

As qualificadoras trazem uma margem diferente de aplicação da pena, mais severa que a prevista para o tipo básico. Em outras palavras, as penas cominadas ao tipo qualificado são diferentes e mais graves que as do tipo básico. A dosimetria (pena-base, agravantes e atenuantes, causas de aumento e de diminuição) é calculada já tomando por base a pena do crime simples ou qualificado. As causas de aumento são circunstâncias que, como o próprio nome já diz, provocam o aumento da pena (majorantes). São aplicadas na terceira fase da dosimetria da pena, como dito, já levando em consideração o crime simples ou qualificado.

(D) INCORRETA.

A utilização de uma das qualificadoras como agravante só poderá ocorrer se houver correspondência, ou seja, se estiver expressamente prevista como agravantes genéricas do art. 61 do Código Penal.

34. A respeito do crime praticado em continuidade delitiva, é correto afirmar que

- (A) nosso Código Penal adotou a teoria da unidade real.
- (B) não se admitirá a suspensão condicional da pena.
- (C) as penas de multa devem ser aplicadas distinta e integralmente.
- (D) sobrevindo nova lei mais grave, ela será aplicada, se sua vigência for anterior à cessação do fato criminoso.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

A posição majoritária é a de que o Código Penal adotou a teoria da ficção jurídica: embora no plano fático existem vários crimes, a lei resolveu considerá-los como um só (crime continuado), com o objetivo de conferir um tratamento benéfico ao sujeito que comete vários crimes.

(B) INCORRETA.

Súmula 723 do STF - Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano. Súmula 243 do STJ - O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

(C) INCORRETA.

Assim estabelece o art. 72: "No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente". Para a jurisprudência, o art. 72 do Código Penal restringe-se aos casos dos concursos material e formal, não se encontrando no âmbito de abrangência da continuidade delitiva. (STJ - HC 221.782/RJ). Ou seja, no crime continuado, aplica-se a exasperação no tocante à pena de multa.

(D) CORRETA.

Súmula 711 do STF - A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

35. Sobre o instituto do livramento condicional, é correto afirmar que

- (A) deverá ser revogado no caso de nova condenação à pena privativa de liberdade, ainda que a decisão esteja sujeita a recurso.
- (B) para sua concessão, é de rigor que o condenado não tenha cometido falta grave nos últimos 12 meses.

- (C) obriga o recolhimento do egresso ao seu local de moradia em horário determinado.
- (D) é cabível para as penas restritivas de direitos e penas pecuniárias.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

(A) INCORRETA.

Para a revogação, é necessária a sentença irrecorrível. Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível: I - por crime cometido durante a vigência do benefício.

(B) CORRETA.

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: III - comprovado: b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses.

(C) INCORRETA.

Não há previsão dessa obrigatoriedade. Art. 85 - A sentença especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

(D) INCORRETA.

Há necessidade de condenação a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos. Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que (...)

36. Durante a abordagem a três pessoas que se encontravam em um ponto de ônibus, mediante grave ameaça verbal de morte, Caio, que completara 18 anos naquela data e Tácio, que iria completar 18 anos no dia seguinte, subtraíram, para proveito comum, um aparelho de telefone celular da vítima A e a carteira da vítima B. Em razão de reação da vítima C, ambos a agrediram e, em seguida, dali se evadiram, sem nada subtrair de C. A dupla foi localizada e identificada um mês após os fatos, sendo apreendido em poder de Caio um revólver, calibre 38, com numeração visível, desmuniado, que trazia em sua cintura. O revólver foi periciado, constatando-se que a arma estava apta para efetuar disparos. Nessa hipotética situação, é correto afirmar que

(A) Caio será processado criminalmente pelo delito de roubo com incidência da causa de aumento de pena pelo concurso de agentes, cometido contra três vítimas, observada a regra do cúmulo formal de infrações e pelo crime de porte irregular de arma de fogo de uso permitido.

(B) Caio será processado criminalmente pelo delito de roubo com incidência da causa de aumento de pena pelo concurso de agentes, contra três vítimas, observada a regra do cúmulo formal de infrações, não caracterizado o delito de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, dado que o revólver com ele apreendido estava desmuniado.

(C) Caio e Tácio serão processados criminalmente pelo delito de roubo com incidência da causa de aumento de pena pelo concurso de agentes, cometido contra três vítimas, observada a regra do cúmulo material de infrações.

(D) Caio e Tácio serão processados criminalmente pelo delito de roubo com incidência da causa de aumento de pena pelo concurso de agentes, cometido contra três vítimas, observada a regra do cúmulo formal de infrações.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

Concurso de agentes: A participação do menor de idade pode ser considerada com o objetivo de caracterizar concurso de pessoas para fins de aplicação da causa de aumento de pena no crime de roubo. (STF - HC 110425/ES e STJ - HC 150849/DF)

Concurso de crimes: É entendimento desta Corte Superior que o roubo perpetrado contra diversas vítimas, ainda que ocorra num único evento, configura o concurso formal e não o crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos. (STJ - HC 455.975/SP)

Porte de arma desmuniada: O porte de arma de fogo (art. 14, Lei 10.826/03) configura crime, mesmo que esteja desmuniada. (STJ - AgRg nos EAREsp 260556/SC e STF - HC 95073/MS)

Princípio da Consunção: A conduta de portar arma ilegalmente é absorvida pelo crime de roubo, quando, ao longo da instrução criminal, restar evidenciado o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático, incidindo, assim, o princípio da consunção (STJ HC 178.561/DF). No entanto, poderá haver condenação pelo crime de porte em concurso material com o roubo se ficar provado nos autos que o agente portava ilegalmente a arma de fogo em outras oportunidades antes ou depois do crime de roubo e que ele não se utilizou da arma tão somente para cometer o crime patrimonial. (STJ - HC 199031/RJ e STF - RHC 106067)

(A) CORRETA.

(B) INCORRETA.

O porte de arma de fogo (art. 14, Lei 10.826/03) configura crime, mesmo que esteja desmuniada. (STJ - AgRg nos EAREsp 260556/SC e STF - HC 95073/MS)

(C) INCORRETA.

É entendimento desta Corte Superior que o roubo perpetrado contra diversas vítimas, ainda que ocorra num único evento, configura o concurso formal e não o crime único, ante a pluralidade de bens jurídicos tutelados ofendidos. (STJ - HC 455.975/SP)

(D) INCORRETA.

A conduta de portar arma ilegalmente é absorvida pelo crime de roubo, quando, ao longo da instrução criminal, restar evidenciado o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático, incidindo, assim, o princípio da consunção (STJ HC 178.561/DF). No entanto, poderá haver condenação pelo crime de porte em concurso material com o roubo se ficar provado nos autos que o agente portava ilegalmente a arma de fogo em outras oportunidades antes ou depois do crime de roubo e que ele não se utilizou da arma tão somente para cometer o crime patrimonial. (STJ - HC 199031/RJ e STF - RHC 106067).

37. A conduta daquele que beija, bem como passa a mão no corpo e nas partes íntimas de uma criança de dez (10) anos de idade, não ocasionando lesões físicas à vítima, configura crime de

- (A) estupro tentado.
- (B) importunação sexual.
- (C) estupro de vulnerável tentado.
- (D) estupro de vulnerável.

47

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS**(A) INCORRETA.**

A prática de qualquer ato libidinoso diverso ou a conduta de manter conjunção carnal com menor de 14 anos se subsume, em regra, ao tipo penal de estupro de vulnerável em sua modalidade consumada (STF - HC 134591/SP).

(B) INCORRETA.

Não é possível a desclassificação da figura do estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para o crime do art. 215-A do CP (importunação sexual). Isso porque o tipo penal do art. 215-A é praticado sem violência ou grave ameaça e o delito do art. 217-A inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos. (STJ - AgRg na RvCr 4.969/DF)

(C) INCORRETA.

O agente que passa as mãos nas coxas e seios da vítima menor de 14 anos, por dentro de sua roupa, pratica, em tese, o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Não importa que não tenha havido penetração vaginal (conjunção carnal). (STF - RHC 133121/DF)

(D) CORRETA.

A simples contemplação lasciva já configura o “ato libidinoso” descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. (RHC 70976-MS).

38. Qual o tratamento penal a ser dispensado ao funcionário público que, ocupando cargo em comissão, solicita, para si, em razão da função, vantagem ilícita?

(A) Não poderá responder pelo delito de corrupção passiva, por não ocupar cargo efetivo.

(B) Responderá pelo crime de corrupção passiva, podendo ter a pena reduzida, eis que não ocupa cargo efetivo.

(C) Responderá pelo crime de corrupção passiva, devendo a pena ser aumentada da terça parte.

(D) Responderá pelo crime de corrupção passiva, podendo ter a pena aumentada em até 1/3.

48

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

(A) INCORRETA.

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

(B) INCORRETA.

Art. 327, §2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

(C) CORRETA.

Art. 327, §2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de

direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

(D) INCORRETA.

Art. 327, §2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

39. Ao levar sua namorada para casa, Tácio atropela uma pessoa e foge, sem prestar-lhe socorro. Em razão do ocorrido, a vítima morre algumas semanas depois. Nessa hipotética situação, é correto afirmar que

(A) Tácio responderá pelo delito de homicídio culposo no trânsito, em concurso material com o delito de omissão de socorro, ambos previstos no Código de Trânsito.

(B) Tácio e sua namorada responderão pelo delito de homicídio culposo no trânsito, com a incidência da causa de aumento em razão da omissão de socorro prevista no Código de Trânsito.

(C) Tácio e sua namorada responderão pelo delito de homicídio culposo no trânsito, em concurso material com o delito de omissão de socorro, este último previsto no Código Penal.

(D) Tácio responderá pelo delito de homicídio culposo no trânsito, com a incidência da causa de aumento em razão da omissão de socorro prevista no Código de Trânsito.

49

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

Não se aplica a regra do cúmulo material, na medida em que o delito previsto no art. 302 do CTB prevê causa de aumento específica para a conduta praticada.

(B) INCORRETA.

Embora seja possível a coautoria em crimes culposos, prevalece o entendimento de que os delitos de trânsito são crimes de mão-própria.

(C) INCORRETA.

Embora seja possível a coautoria em crimes culposos, prevalece o entendimento de que os delitos de trânsito são crimes de mão-própria. Além disso, não se aplica a regra do cúmulo material, na medida em que o delito previsto no art. 302 do CTB prevê causa de aumento específica para a conduta praticada.

(D) CORRETA.

A situação narrada amolda-se ao delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor, com a causa de aumento de deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente. Previsão no art. 302, parágrafo único, inciso III, do CTB.

40. A respeito do tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (artigo 33, parágrafo 4º, da Lei no 11.343/06), é correto afirmar que

- (A) impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
- (B) não se aplica a réus reincidentes.
- (C) trata-se de crime equiparado a hediondo.
- (D) apenas a reincidência específica impede o reconhecimento da causa de redução de pena.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

50

(A) INCORRETA.

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

(B) CORRETA.

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

(C) INCORRETA.

LEP: Art. 112 (...) § 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Houve o cancelamento da Súmula 512-STJ: "A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas."

(D) INCORRETA.

Art. 33, § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de

direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

41. Surpreendido na posse e na guarda de substância entorpecente ilícita, José da Silva foi preso em flagrante delito, por incurso no artigo 33 da Lei de Drogas. Acolhendo representação do d. representante do Ministério Público, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva ao fundamento de que “o crime de tráfico de drogas é grave e vem causando temor à população obreira, em razão de estar relacionado ao aumento da violência e da criminalidade, estando, muitas vezes, ligado ao crime organizado. Além disso, é fonte de desestabilização das relações familiares e sociais, gerando, ainda, grande problema de ordem de saúde pública em razão do crescente número de dependentes químicos. O efeito destrutivo e desagregador do tráfico de drogas, este associado a um mundo de violência, desespero e morte para as suas vítimas e para as comunidades afetadas, justifica tratamento jurídico mais rigoroso em relação aos agentes envolvidos na sua prática.” Diante desse quadro, é correto afirmar que

(A) presentes os requisitos da prisão preventiva, como exigido pelo artigo 312 do CPP, a efetivação da prisão processual se insere na discricionariedade e na convicção íntima do magistrado, como evidenciado na fundamentação da decisão lançada, e, por isso, deve subsistir pelos próprios fundamentos.

(B) o crime de tráfico de drogas, por disposição legal, é equiparado a hediondo, pelo que prevalece a prisão preventiva do réu, formalmente perfeita, ficando sua liberdade condicionada à análise do mérito da imputação por ocasião da sentença definitiva.

(C) os fundamentos contidos no decreto de prisão preventiva são verdadeiros e decorrem de assertivas sobejamente conhecidas, razão pela qual, aliados à comprovada materialidade do crime e à sua autoria, justificam a prisão preventiva, cumprindo, assim, o Poder Judiciário sua função conjunta com os demais Poderes no combate à criminalidade e na proteção à sociedade.

(D) não subsiste a prisão preventiva, como decretada, pois o d. magistrado utilizou-se de assertivas genéricas, sem estabelecer nexos com a conduta ou a personalidade do flagrado a justificar sua prisão em detrimento de outras cautelares, o que é expressamente vedado por lei processual, uma vez que, pela abstração do texto ou pelos fundamentos utilizados, podem ser eles utilizados em qualquer processo em que seja descrito o crime de tráfico.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

Segundo os tribunais superiores, a mera gravidade em abstrato do delito não é suficiente para a decretação da prisão preventiva. Sobre o assunto, confira, ilustrativamente, o entendimento do STJ:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. INVALIDADE. 1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012). Não obstante, nada impede o direto exame do tema por esta Corte, na constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia. **2. Não expressando o decreto de prisão qualquer motivação concreta, fazendo referência a dispositivos legais e gravidade abstrata do delito, constata-se a ausência de fundamentos válidos para a prisão preventiva.** 3. Concedida a ordem de habeas corpus de ofício, para a soltura do paciente, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual.

52

(STJ - HC: 329253 SP 2015/0160772-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 20/08/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/09/2015).

42. No texto da lei processual (artigo 609, parágrafo único, CPP), “quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613.” Diante desse cenário legal, é correto afirmar que

(A) estando o acórdão desfavorável ao réu devidamente fundamentado, em observância ao princípio constitucional (artigo 93, IX, CF), dispensável é a apresentação do voto vencido.

(B) a apresentação do voto divergente somente será obrigatória quando a decisão contida no v. acórdão for desfavorável ao réu e estar o voto vencido fundamentado em tese que contrarie a íntegra da posição vencedora.

(C) a lei penal processual é omissa e, por isso, a apresentação do voto divergente é mera faculdade do julgador.

(D) o voto divergente integra o acórdão e é obrigatória a sua apresentação, sob pena de nulidade, desde a vigência do atual Código de Processo Civil (Lei no 13.105/2015).

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

A Lei n. 13.105/2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, aplicável ao processo penal (art. 3º do CPP), trouxe uma inovação:

“Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor.

[...]

§ 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”.

43. Em julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, é correto afirmar que

(A) a entrega, aos jurados, de cópia da pronúncia é feita após a formação do Conselho de Sentença e dispensa comunicação ou aviso prévio ao defensor ou ao representante do Ministério Público.

(B) o julgamento será nulo se disponibilizadas aos jurados cópias da decisão de pronúncia e do acórdão que negou provimento ao recurso.

(C) é válida a utilização de decisão processual confirmada pelo Tribunal de Justiça em grau de recurso.

(D) o julgamento será nulo caso o representante do Ministério Público não comunique, com antecedência mínima de 03 (três) dias, a apresentação da decisão de pronúncia aos jurados.

53

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

(A) CORRETA.

A entrega da decisão de pronúncia aos jurados deriva da lei (art. 472 do CPP), não sendo necessário observar a regra do art. 479 do CPP. Veja:

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.

(B) INCORRETA.

Ver ITEM A.

(C) INCORRETA.

Não é possível utilização de decisão processual confirmada pelo Tribunal de Justiça em grau de recurso. Veja o art. 478 do CPP:

Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

(D) INCORRETA.

Ver ITEM A.

44. No curso de inquérito policial regularmente instaurado para apurar crime de ação penal pública condicionada, e antes de seu encerramento, o advogado regulamente constituído pelo ofendido nos autos efetua requerimento ao Delegado de Polícia que o preside, pleiteando a realização de várias diligências. Considerando findas as investigações, e sem a realização das diligências requeridas, a autoridade policial lança o relatório final e encaminha os autos ao Ministério Público. Diante desse cenário, é correto afirmar

(A) nos crimes de ação penal pública condicionada, competirá às partes a produção de provas, atuando a autoridade policial de forma subsidiária se, a seu critério, entender cabível a complementação.

(B) agiu a d. autoridade policial em desconformidade com a lei, pois é permitido ao ofendido, ou seu representante legal, requerer diligências para apuração ou esclarecimento dos fatos, somente podendo ser indeferidas tais providências, motivadamente, se impertinentes ou protelatórias.

(C) agiu com acerto a d. autoridade policial, pois, ao distinguir entre requerimento e requisição, incumbirá a ela apenas a realização de diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público, nos termos da lei (artigo 13, II, CPP).

(D) nos crimes de ação penal pública condicionada, a autoridade policial tem o dever limitado à instauração do inquérito policial.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

Ao delegado cumpre a produção dos elementos informativos em qualquer que seja o tipo de ação penal. O que diferencia os crimes de ação penal pública condicionada nesta hipótese é que, nos termos do art. 5º, § 4º do CPP, é que “o inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado”.

(B) CORRETA.

CPP, Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Segundo RENATO BRASILEIRO: “Não obstante, certo é que essa discricionariedade não tem caráter absoluto, sobretudo se considerarmos, a título de exemplo, que o próprio art. 184 do CPP estabelece que, salvo o caso do exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade. Entende-se, pois, que a autoridade policial não pode negar o requerimento de diligências que guardem importância e correlação com o esclarecimento dos fatos. Admite-se, a *contrario sensu*, o indeferimento de medidas inúteis, protelatórias ou desnecessárias, o que, por cautela, deve ser feito motivadamente”.

(C) INCORRETA.

Ver ITEM B.

(D) INCORRETA.

Não existe a aludida limitação, conforme já explicitado no ITEM A.

45. Em apuração de falta disciplinar atribuída a recluso no interior do estabelecimento penal, instaurada sindicância para esse fim, em observância aos termos do Regimento Interno Padrão dos Estabelecimentos Penais, é correto afirmar que

(A) garantida a defesa ao sentenciado, em observância à norma que regulamenta a matéria, válido é o procedimento.

(B) a presença do advogado na oitiva do sindicado, quando o sentenciado tem defensor constituído, é obrigatória.

- (C) é nulo o procedimento se o sentenciado não teve a assistência de defensor durante a sua oitiva.
- (D) o procedimento disciplinar tem caráter inquisitivo e, por isso, não é exigida a atuação do defensor.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão merece ser anulada, pois as assertivas A e B estão extremamente mal redigidas e não oferecem ao candidato a exata compreensão do que está sendo objeto de cobrança. A assertiva C, apontado como incorreto pela banca, não possui erros.

(A) CORRETA.

A assertiva está extremamente mal formulada e incompreensível. A norma que regulamenta a matéria de falta disciplina a matéria é a LEP (Lei nº 7.210/84). Um dos pressupostos de validade deste procedimento é, realmente, a garantia de defesa ao sentenciado. Mas não é a única hipótese que garante a sua higidez, uma vez que, por exemplo, ainda que assistido por defesa técnica, se o procedimento for conduzido com desvio de finalidade ele também poder ser invalidado. Além disso, esta assertiva traz afirmação similar à letra C, o que leva a duas respostas corretas.

(B) INCORRETA.

Outra assertiva com péssima redação, e que não deixa claro o qual conhecimento se está querendo abordar do candidato. Se o sindicado tem defensor constituído, ele não é o seu advogado? Não existe uma compreensão mínima para se analisar a assertiva.

(C) INCORRETA.

Incorreta segundo o gabarito preliminar, mas, ao nosso ver, está correta, devendo a questão ser anulada. Vejamos:

Súmula 533-STJ: Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

Vale lembrar que o entendimento da referida súmula foi relativizado pelo STF tão apenas quanto à necessidade de instauração de PAD quando substituída por uma audiência judicial, mas a Suprema Corte em nada alterou o entendimento quanto à obrigatoriedade do respeito à ampla defesa.

(...) 2. A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de

prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena (RE 972.598/RS, Relator Min. ROBERTO BARROSO Tema 941, Plenário, Sessão Virtual de 24/4/2020 a 30/4/2020).

3. Diante dessa nova orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte tem entendido que a Súmula n. 533 do STJ, que reputa obrigatória a prévia realização de procedimento administrativo disciplinar para o reconhecimento de falta praticada pelo condenado durante a execução penal, deve ser relativizada, sobretudo em casos nos quais o reeducando pratica falta grave durante o cumprimento de pena extra muros, ocasiões em que a realização de audiência de justificação em juízo, com a presença da defesa técnica e do Parquet, é suficiente para a homologação da falta, não havendo que se falar em prejuízo para o executado, visto que atendidas as exigências do contraditório e da ampla defesa, assim como os princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas. Isso porque a sindicância realizada por meio do PAD somente se revelaria útil e justificável para averiguar fatos vinculados à casa prisional, praticados no interior da cadeia ou sujeitos ao conhecimento e à supervisão administrativa da autoridade penitenciária.

Precedentes: HC 581.854/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe de 19/6/2020; HC 585.769/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/06/2020; HC 582.486/PR, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI, DJe de 28/05/2020; HC 577.233/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma do STJ, unânime, julgado em 18/08/2020, DJe de 24/08/2020.

4. A relativização do verbete sumular n. 533/STJ não desprestigia o disposto nos arts. 47, 48 e 59 da LEP, pois, como se sabe, o executado que cumpre pena em regime aberto, semiaberto harmonizado (com tornozeleira eletrônica ou em prisão domiciliar sem tornozeleira) ou em livramento condicional deixa de se reportar à direção do presídio e passa a se reportar diretamente ao Juízo de Execução Criminal, responsável pelo estabelecimento e fiscalização das condições a serem observadas durante o cumprimento da pena extra muros, não havendo como se afirmar que nessa etapa da execução penal o executado remanesce sob o poder disciplinar da autoridade administrativa penitenciária. (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 579.647/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08/09/2020.

(D) INCORRETA.

Ver ITEM C.

46. A Constituição Federal, em seu artigo 5o, inciso XLII, de- fine a prática do racismo como crime, dispondo ainda ser ele inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. E a lei infraconstitucional vigente, no avanço das disposições anteriores à Constituição, mas em observância ao que nela expresso, definiu condutas que se caracterizam como crimes de racismo, veta- do, porém, o dispositivo em que considerados os crimes nela definidos inafiançáveis e insuscetíveis de suspensão condicional da pena. Na mensagem do veto, fez-se constar que o “julgador deve saber

dosar de forma judiciosa que se espera de todos aqueles que devem aplicar a lei”, o que delegou ao seu intérprete final a definição e a forma de cumprimento da sanção do crime, firmando base para as divergências de interpretação quanto à caracterização do ato tido como criminoso. Com o advento de novas leis, alterações foram introduzidas na norma definidora das condutas racistas, sendo também modificado o Código Penal, com a introdução do crime de injúria racial, observada a igualdade da pena básica para os crimes de racismo, não afastando, porém, a divergência sobre o tema, não havendo posição consolidada ou sedimentada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e nem manifestação da Corte Suprema sobre o tema, embora já instada a tanto, com julgamento pendente de finalização. Diante desse quadro apresentado, abstraído o debate jurisprudencial e observada a literalidade da legislação vigente, com relação à injúria racial, pode-se afirmar que

(A) é afiançável e prescritível, admite suspensão condicional da pena e retratação e é apurado mediante ação penal pública incondicionada.

(B) é crime inafiançável, imprescritível, de ação pública incondicionada e não admite retratação.

(C) difere do racismo por ser crime afiançável, prescritível e de ação penal pública condicionada, não cabendo retratação.

(D) por ser crime contra a honra e a dignidade de pessoa determinada, é prescritível e apurável mediante ação penal privada a ser proposta no prazo decadencial, cabendo retratação.

58

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

O tema objeto de cobrança, que no enunciado da questão diz que “não havendo posição consolidada ou sedimentada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e nem manifestação da Corte Suprema sobre o tema, embora já instada a tanto, com julgamento pendente de finalização”, acabou sendo julgado no dia 28/10/21, ou seja, na quinta-feira que antecedeu a prova. O erro do enunciado, por si só, já é suficiente para anulação. Além disso, muito embora tenha sido julgado e noticiado, a íntegra do acórdão sequer foi publicado pelo STF até o dia da prova, o que impossibilita o conhecimento formal dos fundamentos registrados no julgado. Questão passível de recurso.

O crime de injúria racial é espécie do gênero racismo. Portanto, é imprescritível, conforme o artigo 5º, XLII, da Constituição. (HC 154.248),

47. O Ministério Público, nos termos da Constituição Federal (art. 129, I), possui atribuição constitucional privativa para o exercício da ação penal pública, possuindo também, como consequência, a iniciativa de classificar a conduta até então apurada e descrita na ação penal. Dispõe, ainda, a legislação vigente, que somente o Ministério Público poderá determinar o arquivamento do inquérito policial ou oferecer proposta de suspensão do processo. Tanto num caso como noutro, os interessados – vítima ou investigado – devem ser ouvidos, excluindo de qualquer participação, em consagração ao sistema acusatório, o Poder Judiciário, uma vez que a decisão final, em havendo discordância quanto à manifestação ministerial, caberá sempre ao Procurador Geral de Justiça. Nesse cenário jurídico, recusando-se o d. Promotor de Justiça a oferecer a proposta de suspensão do processo, por decisão fundamentada, e oferecendo de forma simultânea a denúncia, qual o procedimento a ser adotado pelo magistrado?

(A) Cabe ao magistrado analisar as razões de recusa da proposta e, se julgadas pertinentes ou procedentes, por decisão fundamentada, receber a denúncia, visando à celeridade processual.

(B) Observado o sistema acusatório, não poderá o magistrado se manifestar sobre a recusa apresentada pelo Ministério Público, e, se dela discordar, encaminhará os autos, de ofício, ao Procurador Geral de Justiça, para sua análise, nos moldes do artigo 28 do CPP, aplicado por analogia, e nos termos do entendimento contido na Súmula 696, do Supremo Tribunal Federal.

(C) A exclusão do Poder Judiciário do sistema acusatório não o torna inerte, autorizada sua intervenção pelo artigo V, XXXV, da CF, ao dispor que a lei não excluirá de sua apreciação lesão ou ameaça à lesão e, uma vez provocado pelo oferecimento da denúncia, deve o magistrado oferecer o sursis processual ex officio – ou a requerimento da defesa – se entender presentes os requisitos legais.

(D) Oferecida a denúncia de forma simultânea com as razões de recusa da proposta de acordo, deve observar se presentes estão os pressupostos processuais para seu recebimento, com resolução já definida no âmbito administrativo do Ministério Público sobre as controvérsias prévias estabelecidas, para se evitar a submissão do denunciado a constrangimento ilegal diante de atos processuais antecipados e desnecessários.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

Questão que merece ser anulada. O ITEM A está correto. O ITEM B e D estão mal formulados.

(A) INCORRETA.

Apesar de a banca examinadora ter considerado a assertiva incorreta, existe sim uma análise pelo juiz sobre a impertinência da recusa ao oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo ao acusado, que se materializa inclusive na Súmula 696 do STF, conforme visto abaixo (ITEM B). O que ele não pode é substituir ao Ministério Público para, discordando, oferecer a proposta. Mas nada obsta que ele analise e, em caso de dissentimento, remeta o caso ao PGJ. Assim, compreendemos que não existe erro na assertiva. A assertiva está correta.

(B) INCORRETA.

Pode o magistrado dela discordar. Ver a Súmula 696 do STF que dispõe: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de processo penal”.

Porém, chama a atenção para a assertiva formulada em português deficiente, o que prejudica a análise pelo candidato.

(C) INCORRETA.

O oferecimento do sursis processual, conforme amplamente sabido, é poder-dever do Ministério Público, não podendo o magistrado substituir ao *Parquet*, ainda que dissinta da recusa à proposta.

(D) CORRETA.

Assertiva extremamente mal formulada e de difícil compreensão. Resolução sobre o que? Quem define o pressuposto de recebimento da denúncia não é o CPP? Em relação aos demais aspectos, está correta a questão, conforme já abordado anteriormente.

60

48. Constata-se a aplicação, por analogia, das normas de processo civil ao Código de Processo Penal não só de forma subsidiária, mas também de forma expressa. Como exemplo de aplicação da forma expressa, afirma-se como correta

- (A) a citação por hora certa.
- (B) a instauração dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.
- (C) o processamento dos embargos infringentes.
- (D) as medidas assecuratórias do sequestro e a hipoteca legal.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

(A) CORRETA.

Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

(B) INCORRETA.

Inexiste previsão de subsidiariedade de forma expressa.

(C) INCORRETA.

Inexiste previsão de subsidiariedade de forma expressa.

(D) INCORRETA.

Inexiste previsão de subsidiariedade de forma expressa.

49. O incidente de resolução de demandas repetitivas tem como objetivo a uniformização de jurisprudência, com vistas à submissão das decisões de primeiro grau e, também, pelos tribunais de segunda instância, à jurisprudência dominante, com a finalidade de fortificar a segurança jurídica, aplicando-se, em notória integração, normas do Código de Processo Civil ao Processo Penal, por analogia. Diante desse quadro, e nos termos da legislação vigente, é correto afirmar que

(A) o exame prévio de admissibilidade prescinde da comprovação de divergência quanto à questão de direito, mostrando-se suficiente ao seu desenvolvimento a divergência interpretativa dos fatos na jurisprudência, através da colação de julgados a indicar conflito de decisões.

(B) os requisitos para a instauração do incidente, pressupostos de sua admissibilidade, são aqueles formais e objetivos, indicados pelo artigo 976 do Código de Processo Civil.

(C) o incidente de resolução de demandas repetitivas é previsto no ordenamento processual civil e as normas próprias desse procedimento não podem ser utilizadas, por analogia, no processo penal, uma vez que o artigo 15 do CPP somente autoriza, expressamente, a sua aplicação de forma supletiva ou subsidiária nos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos.

(D) os pressupostos relativos aos requisitos formais e objetivos, indicados no artigo 976 do CPP, envolvem o chamamento de interessados na lide, apontados na inicial pelo requerente, facultada a participação do amicus curiae e a intervenção obrigatória do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

CPC, Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão **unicamente de direito**;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

(B) CORRETA.

CPC, Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão **unicamente de direito**;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

(C) INCORRETA.

A aplicação por análoga decorre do art. 3º do CPP:

CPP, Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

(D) INCORRETA.

O erro está em dizer que o art. 976 do CPP traz expressamente o chamamento de interessados na lide, apontados na inicial pelo requerente, facultada a participação do amicus curiae (é possível, mas não está no art. 976 do CPC, mas no 983 do CPC, e não há petição inicial de requerente). Além disso, tais características procedimentais não se revestem da natureza jurídica de pressupostos processuais.

62

50. Não prevalece de forma absoluta, no processo penal, o princípio tantum devolutum quantum appellatum, razão pela qual, de forma dominante na jurisprudência, o tribunal não fica impedido de reformar a decisão em decorrência da análise plena do julgado, mesmo constatado recurso exclusivo da acusação, desde que verificado e fundamentado equívoco nela apontado, e que beneficie o réu, o que é feito por força do artigo 617 do CPP, a contrario sensu, que permite concluir ser vedada somente a reformatio in pejus e não a reformatio in melius. A exceção a essa regra, por decisão de entendimento consolidado pela Corte Suprema, diz respeito

(A) às apelações contra as decisões definitivas, se interpostas por acusação e defesa, sobre a mesma questão.

(B) às apelações contra as decisões do Júri.

(C) aos recursos interpostos pela acusação e pelos quais se questiona a classificação jurídica do fato reconhecido como crime.

(D) aos recursos interpostos de forma parcial pela defesa, conforme autoriza o artigo 593 do Código de Processo Penal.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

Súmula 713 do STF: O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.

DIREITO CONSTITUCIONAL

51. O estudo do artigo 5o da Constituição Federal e do Título em que inserido permite concluir:

(A) é inconstitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem prévia autorização judicial, por ofensa ao direito ao sigilo fiscal e financeiro.

(B) é compatível com a Constituição Federal o reconhecimento às entidades paraestatais dos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública, em execução de pagamento de quantia.

(C) não ofende o princípio da igualdade o estabelecimento de grupos excluídos da possibilidade de doação de sangue, considerando o risco decorrente da orientação sexual para a saúde dos possíveis receptores.

(D) a isonomia formal assegurada pelo artigo 5o, I, CRFB, exige tratamento equitativo entre homens e mulheres. Revela-se inconstitucional, por ofensa ao princípio da isonomia, cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão da complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta seu menor tempo de contribuição.

63

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

A tese fixada foi a seguinte (Tema 990.): 1 – **É CONSTITUCIONAL** o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento

fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2 – O compartilhamento pela UIF e pela Receita Federal do Brasil, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.

(B) INCORRETA.

“RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Rito de execução. Quantia em dinheiro. Paraestatais. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. **É INCOMPATÍVEL com a Constituição o reconhecimento às entidades paraestatais dos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública em execução de pagamento de quantia em dinheiro.**” (AI 841548 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, DJE-167 DIVULG 30-08- 2011 PUBLIC 31-08-2011 – destaquei).

(C) INCORRETA.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 64, IV, DA PORTARIA N. 158/2016 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E ART. 25, XXX, “D”, DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA – RDC N. 34/2014 DA ANVISA. RESTRIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE A GRUPOS E NÃO CONDUTAS DE RISCO. DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. A responsabilidade com o Outro demanda realizar uma desconstrução do Direito posto para tornar a Justiça possível e incutir, na interpretação do Direito, o compromisso com um tratamento igual e digno a essas pessoas que desejam exercer a alteridade e doar sangue. 2. **O estabelecimento de grupos – e não de condutas – de risco incorre em discriminação e viola a dignidade humana e o direito à igualdade, pois lança mão de uma interpretação consequencialista desmedida que concebe especialmente que homens homossexuais ou bissexuais são, apenas em razão da orientação sexual que vivenciam, possíveis vetores de transmissão de variadas enfermidades. Orientação sexual não contamina ninguém, condutas de risco sim.** 2. O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. **A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida, com quem se relacionar, com que frequência, ainda que de maneira sexualmente segura e saudável; e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue.** 3. A política restritiva prevista na Portaria e na Resolução da Diretoria Colegiada, ainda que de forma desintencional, viola a igualdade, pois impacta desproporcionalmente sobre os homens homossexuais e bissexuais e/ou seus parceiros ou parceiras ao injungir-lhes a proibição da fruição livre e segura da própria sexualidade para exercício do ato empático de doar sangue. Trata-se de discriminação injustificável, tanto do ponto de vista do direito interno, quanto do ponto de vista da proteção internacional dos direitos humanos, à medida que pressupõem serem os homens homossexuais e bissexuais, por si só, um grupo de risco, sem se debruçar sobre as

condutas que verdadeiramente os expõem a uma maior probabilidade de contágio de AIDS ou outras enfermidades a impossibilitar a doação de sangue. 4. Não se pode tratar os homens que fazem sexo com outros homens e/ou suas parceiras como sujeitos perigosos, inferiores, restringido deles a possibilidade de serem como são, de serem solidários, de participarem de sua comunidade política. Não se pode deixar de reconhecê-los como membros e partícipes de sua própria comunidade. 5. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 64 da Portaria n. 158/2016 do Ministério da Saúde e da alínea “d” do inciso XXX do art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 34/2014 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **ADI 5543 / DF, 11/05/2020.**

(D) CORRETA.

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DEVIDA POR ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA FECHADA. CONTRATO QUE PREVÊ A APLICAÇÃO DE PERCENTUAIS DISTINTOS PARA HOMENS E MULHERES. QUEBRA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. **A isonomia formal, assegurada pelo art. 5º, I, CRFB, exige tratamento equitativo entre homens e mulheres. Não impede, todavia, que sejam enunciados requisitos de idade e tempo de contribuição mais benéficos às mulheres, diante da necessidade de medidas de incentivo e de compensação não aplicáveis aos homens.** 2. Incidência da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com prevalência das regras de igualdade material aos contratos de previdência complementar travados com entidade fechada. 3. **Revela-se inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.** 5. Recurso extraordinário conhecido e desprovido. **RE 639138 / RS, 18/08/2020.**

65

52. A garantia, aos litigantes, em processos judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, do direito ao contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes, leva ao reconhecimento:

(A) admite-se a utilização de informações obtidas com quebra de sigilo, no processo administrativo, independente de autorização judicial, desde que haja a devida motivação para a prática do ato.

(B) o protesto de certidão de dívida ativa constitui meio coercitivo indevido para o pagamento de tributos.

(C) é sempre legítima cláusula do edital de concurso que restrinja participação do candidato em razão de responder a inquérito ou ação penal.

(D) é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para a admissibilidade de recurso administrativo.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

André Ramos Tavares (2017, p. 551) observa que “**com autorização judicial, e amparada em suficiente motivação, a quebra do sigilo dos dados é sempre admissível**”.

(B) INCORRETA.

O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política. STF. Plenário. ADI 5135/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3 e 9/11/2016 (Info 846).

(C) INCORRETA.

Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou a ação penal. STF. Plenário. RE 560900/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 5 e 6/2/2020 (repercussão geral – Tema 22) (Info 965).

(D) CORRETA**Súmula vinculante 21:**

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

66

53. A respeito do Mandado de Segurança, ação constitucional assegurada contra ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade, restou sumulado:

(A) compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

(B) a entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança apenas quando a pretensão veiculada interesse a toda a respectiva categoria.

(C) pedido de reconsideração na esfera administrativa interrompe o prazo para o mandado de segurança.

(D) compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originalmente de mandados de segurança contra atos de outros Tribunais.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

(A) CORRETA.

Súmula 376, STJ - Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

(B) INCORRETA.

Súmula 630, STF: A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

(C) INCORRETA.

Súmula 430, STF: Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

(D) INCORRETA.

Súmula 624, STF: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais.

54. Diante da autonomia das entidades federativas, a Constituição repartiu entre elas as competências, estabelecendo ainda as hipóteses de serem comum e privativa. Analisando a previsão constitucional e a doutrina e juris- prudência sobre a matéria, podemos afirmar:

(A) é constitucional norma da Constituição Estadual que caracterize como crime de responsabilidade a ausência injustificada de secretário de Estado à convocação da Assembleia Legislativa, bem como o não atendimento pelo governador, secretário, ou titular de entidade da administração pública, a pedido de informações da mesma Assembleia. Trata-se, na verdade, de medida de interesse local que visa conferir efetividade aos meios de controle.

(B) compete privativamente à União legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (CF, artigo 22, XXIV), admitida a suplementação da legislação federal, com vistas à regulamentação de interesse local, como nas hipóteses de currículos e conteúdos programáticos ou vedação de conteúdo considerado impróprio.

(C) a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a lei estadual que entre em conflito, no que for contrária. Assim, a lei estadual que entre em conflito com superveniente lei federal com normas gerais, em matéria de legislação concorrente, não é, por esse fato, inconstitucional, havendo apenas suspensão de sua eficácia.

(D) é constitucional lei ou ato normativo estadual que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias, respeitadas as regras gerais, e nos limites das peculiaridades locais.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

Súmula vinculante 46-STF: A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.

(B) INCORRETA.

As hipóteses de currículos e conteúdos programáticos, encontram-se no âmbito da competência privativa da União.

(C) CORRETA.

A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrária. (Art. 24, §4º, da CF).

(D) INCORRETA.

Súmula vinculante 2, STF: É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

55. A respeito da eficiência administrativa, podemos afirmar que

(A) o caráter vinculante do direito fundamental à boa administração encontra limite no princípio da discricionariedade administrativa.

(B) os atos administrativos devem ser realizados de forma a alcançar o melhor resultado possível com os meios disponíveis, garantindo não apenas respeito à lei e à moral administrativa, mas também o máximo de satisfação, atendendo de forma célere as demandas dos administrados.

(C) o princípio da eficiência não gera a possibilidade de o cidadão exigir e questionar, frente ao Estado e entes terceirizados, a qualidade em obras, serviços e decisões, e sua compatibilidade com o bem comum, dependendo de previsão legal específica.

(D) a ineficiência do administrador implica ato de improbidade administrativa.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

“Ocorre que a escolha discricionária somente será legítima se orientada pelo direito fundamental à boa administração pública, de tal sorte que a motivação restringe que a interpretação seja feita de forma arbitrária, sendo que a ponderação do agente-aplicador ou do administrador negativo se dá pela hierarquização em concreto do

conjunto de axiomas que preencham o conteúdo normativo dessa norma jusfundamental”. (in O Direito Fundamental à Boa Administração Pública e seu Diálogo com o Direito Tributário, Felipe Esteves Grandó).

(B) CORRETA.

“**Eficiência**, que impõe a necessidade de adoção, pelo administrador, de critérios técnicos e profissionais, que assegurem o melhor resultado possível, rechaçando-se qualquer forma de atuação amadorística e ineficiente do Poder Público. Quanto ao **princípio da eficiência** podemos dizer que o ordenamento jurídico censura a atuação amadorística do agente público, que, no exercício de sua função, deve imprimir incansável esforço pela consecução do melhor resultado possível e o máximo proveito com o mínimo de recursos humanos e financeiros”. (Os Princípios mais Relevantes do Direito Administrativo, Alexandre Guimarães Gavião Pinto).

(C) INCORRETA.

“Com a nova ordem constitucional a sociedade tem a possibilidade de invocar a cidadania para cobrar a qualidade no serviço público. Para isto existe a ação civil pública para defesa de interesse difuso ou coletivo, salientando sempre que poderá a demanda ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. O cidadão tem o direito a serviço público de bons resultados. Tem o princípio da dignidade da pessoa humana destaque na Constituição, prevalecendo até sobre outros princípios nela consagrados”. (**O princípio da eficiência na administração pública e o cidadão**, Michel Pinheiro)

(D) INCORRETA.

A ineficiência do administrador não implica ato de improbidade administrativa, por si só, na medida em que o ato improbo demanda conduta tipificada na legislação (princípio da tipicidade cerrada).

56. A respeito de admissão ao serviço público, está consoli- dado que

(A) é inconstitucional, por ofensa ao princípio da isono- mia, a remarcação de teste de aptidão física de can- didata grávida à época da realização, sem que haja expressa previsão no edital.

(B) o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame, gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das va- gas previstas no edital.

(C) nas situações jurídicas em que a Constituição Fede- ral autoriza a acumulação de cargos, o teto remun- ratório é considerado em relação a cada um deles, e não ao somatório recebido.

(D) na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor faz jus à indenização, sob o fundamento que deveria ter sido investido em momento anterior.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público. STF. Plenário. RE 1058333/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/11/2018 (repercussão geral) (Info 924).

(B) INCORRETA.

O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. STF. Plenário. RE 837311/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09/12/2015 (repercussão geral) (Info 811).

(C) CORRETA.

Nas situações jurídicas em que a Constituição Federal autoriza a acumulação de cargos, o teto remuneratório é considerado em relação à remuneração de cada um deles, e não ao somatório do que recebido. (RE 612975, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 06-09-2017 PUBLIC 08-09-2017).

(D) INCORRETA.

Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido. (RE 724347, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-088 DIVULG 12-05-2015 PUBLIC 13-05-2015).

57. A respeito da constitucionalidade das normas, é possível afirmar:

(A) o Estado-membro dispõe de competência para instituir, na sua própria Constituição, cláusulas tipificadoras de crimes de responsabilidade e regras que disciplinem o processo e o julgamento dos agentes públicos estaduais.

(B) a sanção de projeto de lei convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do poder executivo, mediante sanção do projeto de lei, tem o condão de sanar o vício.

(C) a autonomia orgânico-administrativa do Poder Judiciário não implica a iniciativa de lei que organize seu serviço.

(D) a iniciativa de leis que estabeleçam as atribuições dos órgãos pertencentes à estrutura administrativa da respectiva unidade federativa compete aos Governadores dos Estados-membros, à luz do artigo 61, § 1º, II, da Constituição Federal, que constitui norma de observância obrigatória pelos demais entes federativos, em razão do princípio da simetria

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

Súmula vinculante 46-STF: A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.

(B) INCORRETA.

Súmula 5-STF: A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo. **Superada desde o julgamento da RP-890 (DJ 07-06-1974).**

(C) INCORRETA.

Dispõe o art. 99 da Constituição Federal, que “Ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira”.

(D) CORRETA.

A iniciativa das leis que estabeleçam as atribuições dos órgãos pertencentes à estrutura administrativa da respectiva unidade federativa compete aos Governadores dos Estados-membros, à luz dos artigos 61, § 1º, II, e; e 84, VI, a, da Constituição Federal, que constitui norma de observância obrigatória pelos demais entes federados, em respeito ao princípio da simetria. Precedentes: ADI 3.254, Rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ de 2/12/2005; e ADI 2.808, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ de 17/11/2006.

58. Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, é correto afirmar:

(A) A ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de inconstitucionalidade tem natureza dúplex: a procedência do pedido na ação direta de inconstitucionalidade

resulta na declaração de inconstitucionalidade do ato impugnado, o que também é válido para a hipótese contrária, ou seja, o julgamento de improcedência equivale à declaração da constitucionalidade do ato impugnado.

(B) Somente a decisão propriamente dita – dispositivo – proferida em ação direta de inconstitucionalidade produzirá efeitos vinculantes, jamais a “ratio decidendi”.

(C) É incontroverso que o princípio da interpretação conforme a Constituição se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, não apenas regra de interpretação, e tem aplicação plena, sem qualquer limitação, na medida em que o STF, em sua função de corte constitucional, atua não só como legislador negativo.

(D) A decisão proferida em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade têm efeito vinculante e erga omnes, o que não ocorre no julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

(A) CORRETA.

As ações declaratórias de constitucionalidade e direta inconstitucionalidade são ação de natureza dúplice ou de “sinal trocado”.

(B) INCORRETA.

O STF adotou a teoria restritiva em que somente o dispositivo da decisão produz efeito vinculante, dessa feita os motivos invocados na decisão não são vinculantes, entretanto em casos pontuas o STF já chegou a adotar a tese da transcendência dos motivos determinantes.

(C) INCORRETA.

O princípio da interpretação conforme a constituição (verfassungskonforme auslegung) e princípio que se situa no âmbito do controle da constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação. **A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições**, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF - em sua função de corte constitucional - atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo poder legislativo. Rp 1417 / DF, Julgamento: 09/12/1987. Publicação: 15/04/1988.

(D) INCORRETA.

O art. 10, § 3º, da Lei 9882/99 dispõe: A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

59. No que diz respeito a repercussão geral, deve ser observado que

(A) Eventual prejuízo parcial do caso concreto subjacente ao recurso extraordinário, ou extinção por outra causa como falecimento da parte, constitui óbice ao prosseguimento para exame da tese, em sede de repercussão geral.

(B) Determinado o sobrestamento de processos de natureza penal, opera-se automaticamente a suspensão da prescrição da pretensão punitiva, daí porque o sobrestamento abrange necessariamente inquéritos policiais ou procedimento investigatórios conduzidos pelo Ministério Público, além de não se admitir a produção de qualquer tipo de prova no processo eventualmente iniciado.

(C) A despeito de não constar do Código de 2015, a exigência de preliminar formal de repercussão geral, diferentemente do que previa o CPC/1973, a jurisprudência do STF continua exigindo-a, o que não afasta nem se confunde com a possibilidade de reconhecimento de ofício.

(D) Reconhecida a repercussão geral de questão constitucional, há preclusão a respeito.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

A superveniência de perda parcial do objeto não é óbice ao conhecimento do recurso: Art. 998, CPC. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

(B) INCORRETA.

O sobrestamento de processos penais determinado em razão da adoção da sistemática da repercussão geral não abrange: a) inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; b) ações penais em que haja réu preso provisoriamente. RE 966177 RG-QO / RS

(C) CORRETA.

No âmbito do CPC/73 Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero com acerto caracterizaram a repercussão geral como um requisito intrínseco de admissibilidade recursal, uma vez que “não havendo repercussão geral, não existe poder de recorrer ao Supremo Tribunal Federal”, ainda que, sob o ponto de vista do § 2º do mesmo art. 543-A, o qual determinava que a repercussão geral deveria ser demonstrada em tópico preliminar na petição do recurso, pudesse também ser vislumbrada como uma exigência formal “concernente ao modo de exercer o poder de recorrer (requisito extrínseco, portanto, de admissibilidade recursal)”

O CPC/73 exigia que o recorrente demonstrasse a repercussão geral em forma de preliminar do recurso. O CPC/15 dispensou esta exigência e, por isso, o recorrente poderá demonstrar a repercussão geral sem maiores formalidades, em qualquer parte do recurso. Nesse sentido:

Enunciado 224-FPPC: A existência de repercussão geral terá de ser demonstrada de forma fundamentada, sendo dispensável sua alegação em preliminar ou em tópico específico.

Para a doutrina, por se tratar de matéria de ordem pública, não só pode como deve ser apreciada de ofício pelo Supremo Tribunal Federal.

(D) INCORRETA.

O reconhecimento da repercussão geral no Plenário Virtual não impede sua rediscussão no Plenário físico, notadamente quando tal reconhecimento tenha ocorrido por falta de manifestações suficientes. STF. Plenário. RE 584247/RR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/10/2016 (Info 845).

60. Em termos de seguridade social, a Constituição estabelece ou implica seja reconhecido que

(A) empregados de consórcios públicos e sociedades de economia mista não se submetem à aposentadoria compulsória.

(B) embora não referida textualmente nos artigos 194 e ss, a solidariedade é a base do sistema constitucional previdenciário. A Seguridade social é financiada por meio de recursos de orçamentos públicos, por contribuições sociais e por toda sociedade, direta ou indiretamente.

(C) não admite exceção, a regra segundo a qual pessoas jurídicas com débitos na previdência contratem com o poder público ou recebam incentivos fiscais.

(D) comprovada a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiros, é devido o acréscimo de 20 %, previsto no artigo 45 da Lei no 8.213/91 a todos aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

(A) INCORRETA.

O artigo 201, § 16 da Constituição Federal dispõe: "Os empregados dos consórcios públicos, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das suas subsidiárias serão aposentados compulsoriamente, observado o cumprimento do

tempo mínimo de contribuição, ao atingir a idade máxima de que trata o inciso II do § 1.º do art. 40, na forma estabelecida em lei."

(B) CORRETA.

A Constituição Federal, apesar de prever implicitamente o princípio da solidariedade na previdência social, não o traz expressamente:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

(C) INCORRETA.

Art. 195 (...) § 3º, CF/88. A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

A EC 106/2020 trouxe uma exceção temporária para essa exigência e autorizou que, durante o período de calamidade decorrente do coronavírus, as pessoas jurídicas com débitos na previdência possam celebrar contratos com o poder público ou receber benefícios e incentivos:

Art. 3º (...)

Parágrafo único. Durante a vigência da calamidade pública nacional de que trata o art. 1º desta Emenda Constitucional, não se aplica o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal.

(D) INCORRETA.

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de **25% (vinte e cinco por cento)**.

DIREITO ELEITORAL

61. Ao ingressar em um local de votação e tentar votar em nome de outra pessoa, o agente é impedido pelo mesário em serviço e, em razão disso, contra ele, efetua disparos com arma de fogo, dando causa à sua morte. Considerando que o artigo 78 do CPP, ao estabelecer regras de competência, prevê, em seu inciso IV, que, "no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta", e diante da ocorrência conjunta de um crime eleitoral e um crime doloso contra a vida, é correto afirmar que,

(A) atingindo bens tutelados de forma diferenciada, não se vê a conexão necessária à manutenção da unicidade do processo.

(B) ocorrendo crime eleitoral conexo com crime doloso contra a vida, o julgamento deverá ser cindido, cabendo a cada tribunal julgar o crime de sua competência.

(C) nos termos da lei processual, deve prevalecer a unicidade do processo, competindo o julgamento à Justiça Eleitoral.

(D) ante a ocorrência de crime mais grave, afrontoso à tutela do bem maior, a vida, deve prevalecer a unicidade do processo, competindo o julgamento ao Tribunal do Júri.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

Em regra, quando há conexão entre crime eleitoral e crime comum, prevalece a competência da Justiça Eleitoral, porquanto especial:

“[...] Crimes conexos. Competência da Justiça Eleitoral. [...] 5. A competência criminal da Justiça Eleitoral estende-se aos crimes conexos aos crimes eleitorais, nos termos dos arts. 78, inciso IV, e 81 do Código de Processo Penal, podendo estender-se aos crimes de responsabilidade de prefeitos previstos no Decreto-Lei nº 201/1967. 6. O Supremo Tribunal Federal reafirmou, em julgado recente, a competência da Justiça Eleitoral para julgar os crimes conexos, conforme acórdão do Inq. nº 4435, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 14.3.2019 (pendente de publicação). [...]” (Ac. de 3.9.2019 no REspe nº 4210, rel. Min. Edson Fachin, red. designado Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto.)

76

Contudo, na hipótese da questão, e de acordo com a jurisprudência do STJ, deverá haver cisão do julgamento, tendo em vista que ambas as justiças são especiais do ponto de vista constitucional, não havendo que prevalecer uma sobre a outra. O mesmo ocorreria se o crime conexo fosse de competência da Justiça Federal ou qualquer outra justiça especializada, de acordo com a CF. Nesse sentido:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME ELEITORAL. CONEXÃO. CRIME FEDERAL. FRAUDE. PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 78, INCISO IV, DO CPP. NÃO-APLICAÇÃO. NORMAS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA JUSTIÇA ELEITORAL E JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

(...) **2. Contudo, não pode permanecer a força atrativa da jurisdição especial, pois ocorreria conflito entre normas constitucionais, o que não é possível em nosso ordenamento jurídico.**

3. Na hipótese vertente, não pode persistir a unidade processual, devendo o crime do art. 299 do Código Eleitoral ser julgado pela Justiça Eleitoral e o crime do art. 171, § 3º, do Código Penal pela Justiça Comum Federal.” (CC 39.357/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 297)

Correta, portanto, a alternativa B.

62. José da Silva, cidadão brasileiro, regular e corretamente inscrito em partido político, mas não obtendo a indicação de sua candidatura ao pleito majoritário de sua cidade, resolve lançar sua candidatura de modo avulso, buscando o registro junto à Justiça Eleitoral, invocando o artigo 23, 1.b, da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos (Pacto de São José), que dispõe ter todo cidadão direito de votar e de ser eleito nas eleições periódicas.

Diante desse quadro, é correto afirmar que

(A) embora respaldado em norma prevista em direito internacional, de votar e ser votado, sua candidatura não pode ser admitida, uma vez que o Brasil não é signatário do pacto invocado.

(B) sua candidatura deve ser admitida, uma vez que a única condição de elegibilidade, nos termos do nosso sistema eleitoral, é ter filiação partidária (artigo 14, § 3o, da Constituição Federal).

(C) sua candidatura deve ser admitida, pois, além de ter a filiação partidária, está se habilitando para cargo majoritário e não proporcional, não dependo, assim, de votos de outros candidatos, ou soma de votos, destinados ao partido.

(D) embora a norma constitucional estipule como condição de elegibilidade tão só a filiação partidária, delegou à lei ordinária a sua regulamentação, a qual prevê a impossibilidade da candidatura avulsa, privilegiando os partidos políticos e suas indicações.

77

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

De acordo com o TSE, são vedadas as chamadas candidaturas avulsas, haja vista o comando contido no art. 14, §3º, V, CF. Nesse sentido:

“ELEIÇÕES 2020. PREFEITO E VICE. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE RECURSO OU AÇÃO A ELE SUBJACENTE. CANDIDATURA AVULSA. IMPOSSIBILIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO. SÍNTESE DO CASO 1. No caso, os agravantes ajuizaram tutela provisória de urgência, objetivando a aplicação do art. 16–B da Lei 9.504/1997, para o fim de deferir requerimento de registro de candidatura independente, sem filiação partidária, nas Eleições de 2020, aos cargos de prefeito e vice–prefeito do município de São Bernardo do Campo/SP, com fulcro, ainda, no art. 300 do CPC, c.c. a Res.–TSE 23.478. 2. **Por**

meio da decisão agravada, foi negado seguimento ao pedido, em razão da ausência de plausibilidade da pretensão, pois foi deduzida contra previsão expressa do atual ordenamento jurídico (arts. 14, § 3º, V e 9º e 11, § 14, da Lei 9.504/97). ANÁLISE DO AGRAVO REGIMENTAL 3. Os agravantes não infirmaram objetivamente os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a defender, de forma genérica, a sua capacidade eleitoral passiva, o que atrai a incidência do verbete sumular 26 do TSE. 4. **Segundo jurisprudência há muito consolidada no Tribunal Superior Eleitoral, não se admite candidatura avulsa, assim entendida como aquela sem filiação partidária ou sem escolha em convenção, porquanto não foram atendidos os comandos do art. 14, arts. 14, § 3º, V e 9º e 11, § 14, da Lei 9.504/97.** 5. "O art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), dispositivo indicado nas razões recursais, não pode ser invocado para afastar condição de elegibilidade prevista no texto originário da Constituição da República (filiação partidária), cuja disciplina infraconstitucional afigura-se razoável e proporcional". (AgR-Pet 0600886-14, rel. Min. Admar Gonzaga, PSESS- em 26.9.2018). CONCLUSÃO Agravo regimental a que se nega provimento." (TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE nº 060162868, Acórdão, Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 23/11/2020)

Registre-se que está pendente no STF o julgamento de controle de convencionalidade nesse sentido, com repercussão geral reconhecida:

"Direito Eleitoral. Agravo em Recurso Extraordinário. Candidatura avulsa. Questão de ordem. Perda do objeto do caso concreto. Viabilidade da repercussão geral. 1. A discussão acerca da admissibilidade ou não de candidaturas avulsas em eleições majoritárias, por sua inequívoca relevância política, reveste-se de repercussão geral. Invocação plausível do Pacto de São José da Costa Rica e do padrão democrático predominante no mundo. 2. Eventual prejuízo parcial do caso concreto subjacente ao recurso extraordinário não é impeditivo do reconhecimento de repercussão geral. 3. Repercussão geral reconhecida." (ARE 1054490 QO, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 05/10/2017, Publicação: 09/03/2018)

Prevalece, no entanto, o entendimento no sentido de que não se admite candidaturas avulsas, sendo correta assertiva D do gabarito.

63. José da Silva, prefeito municipal eleito duas vezes consecutivas em sua cidade natal, candidata-se, na sequência, ao cargo de prefeito municipal da cidade vizinha, para onde se mudou e transferiu seu domicílio eleitoral de forma regular e dentro do prazo legal das inscrições. Diante desse quadro, é possível afirmar que

(A) a vedação legal atinge somente os cargos de presidente e governador, excluindo o cargo de prefeito, em respeito à soberania dos municípios.

(B) prevista está a vedação que atinge todos os cargos majoritários e estabelece não ser possível o exercício de terceiro mandato seguido, referindo-se ao cargo pleiteado, independentemente de ser ele exercido na mesma cidade ou em municípios diferentes.

(C) a vedação à reeleição para mais de um período é hipótese de inelegibilidade relativa e somente poderá ser positivada se houver impugnação ao pedido de registro de sua candidatura.

(D) é válida sua candidatura, uma vez que a norma que prevê a reeleição para cargos majoritários é omissa, donde é permitido concluir que ela veda a reeleição para mais de um período para a mesma cidade.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A questão trata da figura do “Prefeito Itinerante”, vedada há muito pela jurisprudência dos Tribunais Superiores:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. **O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito**

de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação. (...). III. REPERCUSSÃO GERAL. Reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais atinentes à (1) elegibilidade para o cargo de Prefeito de cidadão que já exerceu dois mandatos consecutivos em cargo da mesma natureza em Município diverso (interpretação do art. 14, § 5º, da Constituição) e (2) retroatividade ou aplicabilidade imediata no curso do período eleitoral da decisão do Tribunal Superior Eleitoral que implica mudança de sua jurisprudência, de modo a permitir aos Tribunais a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. (...)” (RE 637485, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013 RTJ VOL-00227-01 PP-00675)

Correta, portanto, a alternativa B.

64. José da Silva, candidato recém-aprovado no concurso da magistratura paulista, após tomar posse como juiz substituto em primeiro grau, é designado para uma comarca a fim de desempenhar as funções em substituição ao juiz titular, recém-promovido, ficando em sua alçada presidir as eleições marcadas para o ano corrente. Sabe ele que o Código Eleitoral prevê, em seu artigo 32, que a jurisdição das zonas eleitorais cabe ao juiz de direito em efetivo exercício e, na falta deste, ao seu substituto legal que goze das prerrogativas do artigo 95 da Constituição Federal (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade).

Diante desse cenário, é correto afirmar que

(A) a inexistência de justiça especializada nas comarcas de entrância inicial acarreta ao juiz não vitalício, que nela exerce suas funções, a competência para o julgamento de todas as causas, o que inclui as atribuições do juiz eleitoral, por delegação expressa do Tribunal de Justiça.

(B) a aplicação do critério de hierarquia, oriundo da hermenêutica clássica, autoriza a designação de juízes substitutos, não vitalícios, para exercer as funções eleitorais, desde que inexistente, na comarca, juiz vitalício.

(C) embora expressa a vedação legal no Código Eleitoral, a competência legal decorre de previsão constitucional que remete à lei complementar sua regulamentação, o que se observa na Lei Orgânica da Magistratura, devendo ser entendido que o Código Eleitoral, nesse ponto, não foi recepcionado pela Constituição Federal.

(D) não poderá José da Silva exercer com plenitude as funções de juiz eleitoral posto que, recém-ingressado na carreira, ainda não adquiriu a vitaliciedade.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

O TSE admite a possibilidade de Juiz substituto atuar nas funções eleitorais antes do vitaliciamento, prevalecendo o que dispõe o art. 22, §2º, da LOMAN:

Art. 22, § 2º - Os Juízes a que se refere o inciso II deste artigo, mesmo que não hajam adquirido a vitaliciedade, poderão praticar todos os atos reservados por lei aos Juízes vitalícios.

Nesse sentido:

“Eleitoral. Penal. Juiz substituto. Condenação ao pagamento de multa. Art. 367 do Código Eleitoral. Fundamentação. Reexame de provas. 1. **O juiz de direito substituto pode exercer as funções de juiz eleitoral, mesmo antes de adquirir a vitaliciedade, por força do que disposto no art. 22, § 2º, da LOMAN. (...)**” (TSE, Recurso Especial Eleitoral nº 19260, Acórdão de , Relator(a) Min. Fernando Neves, Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 1, Data 05/06/2001, Página 112).

Correta, portanto, a alternativa C.

81

65. À vista do disposto no artigo 368-A do Código Eleitoral, o qual prevê que “a prova testemunhal singular, quando exclusiva, não será aceita nos processos que possam levar à perda do mandato”, é correto afirmar que

(A) ao impor a restrição da prova exclusivamente testemunhal, adotou o sistema do livre convencimento motivado, ou persuasão racional, estabelecendo uma limitação na esfera eleitoral em razão da consequência do crime, sem desobrigar ou isentar o exame quanto à ilicitude das provas.

(B) o Código Eleitoral adotou o sistema de íntima convicção, concedendo ao juiz plena liberdade para analisar e decidir, sem obrigação de fundamentar sua motivação, desde que observada a restrição legal do citado artigo.

(C) o sistema adotado pelo Código Eleitoral difere do sistema do Código de Processo Penal ao estabelecer regras próprias.

(D) ao estabelecer restrição na análise das provas, adotou o sistema da prova tarifada

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

De fato, o Código Eleitoral, no art. 368-A adotou o princípio do livre convencimento motivado ou persuasão racional, devendo o Juiz fazer um juízo analítico de todo o processo, não podendo fundamentar as decisões que acarretam a perda do mandato em prova exclusivamente testemunhal.

Ressalte-se, no entanto, que o TSE possui julgado recente no sentido de que a regra não se aplica ao julgamento dos crimes eleitorais, porquanto aplicável a normatização específica contida no Código de Processo Penal.

De acordo com o TSE:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL COM AGRAVO. CORRUPÇÃO ELEITORAL. **FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.** SÚMULAS NOS 24, 28 E 72 DO TSE. DESPROVIMENTO.1. Agravo interno contra decisão monocrática que manteve inadmissão de recurso especial eleitoral interposto para impugnar acórdão do TRE/PA que proveu parcialmente recurso criminal e declarou prescrita a pretensão punitiva em relação a Ubiratan de Almeida Barbosa e reduziu a pena de Vera Lúcia Alves Barros pela prática do crime de corrupção eleitoral (art. 299 do CE).2. **A exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal não impõe que as decisões judiciais sejam necessariamente analíticas. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento, tal como ocorreu no caso concreto.**3. É inviável a aplicação da regra cível-eleitoral do art. 368-A do Código Eleitoral aos processos criminais, ante a presença de normatização específica. Na esfera criminal, o juiz deverá formar sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (art. 155 do CPP). Precedente.(...)” (Agravo de Instrumento nº 3522, Acórdão, Relator(a) Min. Luís Roberto Barroso, Publicação: DJE - Diário da justiça eletrônica, Tomo 93, Data 14/05/2020)

82

Como a questão não exigiu a ressalva no tocante à matéria processual penal, correta a alternativa A.

DIREITO EMPRESARIAL

66. Em pagamento a uma compra, João emitiu uma Nota Promissória em benefício de Pedro. Este, por sua vez, endossou em preto o título para Maria, que, posteriormente utilizou o título para pagar uma dívida com Carla. Carla, para aceitar o pagamento, exigiu que Luiza figurasse como avalista de Maria. Por fim, Carla endossou o título a Antônio, que era o portador na data do vencimento da Nota Promissória. Diante do cenário exposto, assinale a alternativa correta.

(A) Antônio pode realizar a cobrança de qualquer dos coobrigados cambiários, devendo, no entanto, respeitar o benefício de ordem da avalista.

(B) Apenas após realizar o devido protesto, poderá Antônio se valer de ação cambiária em face de João.

(C) Caso Antônio realize a cobrança de Luiza, esta terá direito de regresso em face de Maria, Pedro e João.

(D) Luiza, se eventualmente cobrada por Antônio, poderá se valer das exceções que contra ele possua sua avalizada.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

(C) CORRETA.

A resposta correta da questão está nos artigos 15, 17 e 30 do Decreto 57.663/1966.

Como se percebe da questão, Luiza é **avalista** de Maria, que recebeu o título **endossado** de Pedro, que recebeu a nota **emitida** por João. Caso Antônio, atual titular do título, deseje cobrar da **avalista Luiza**, esta tem direito de regresso contra **todos** que vieram **anteriormente** em relação ao aval, que seriam Maria, Pedro e João.

67. Sobre os seguintes títulos de crédito, é correto afirmar que

(A) a Cédula de Crédito Bancário em favor de instituição domiciliada no exterior não pode ser emitida em moeda estrangeira.

(B) na Cédula de Produto Rural física, o endossante não responde pela entrega do produto, mas tão somente pela existência da obrigação.

(C) no cheque, o endosso parcial é admitido, desde que aposto de maneira inequívoca no título.

(D) nos títulos atípicos, é vedado o pagamento parcial da soma constante do título.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

(B) CORRETA.

A questão trata de alguns títulos de crédito. Sobre o item “B”, alternativa correta da questão, não há muita possibilidade de discussão, pois a questão traz cópia literal do art. 10, inciso II, da Lei 8.929/1994.

“Art. 10. Aplicam-se à CPR, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, com as seguintes modificações:

[...]

II - os endossantes não respondem pela entrega do produto, mas, tão-somente, pela existência da obrigação.”

68. Sobre as sociedades limitadas, assinale a alternativa correta.

(A) É possível que as quotas possuam valores desiguais.

(B) As omissões do seu regime legal são, em qualquer hipótese, supridas pelas normas de sociedades anônimas.

(C) Por falta grave no cumprimento de suas obrigações, pode o sócio ser excluído judicialmente mediante iniciativa de titulares de, no mínimo, 75% do capital social.

(D) Qualquer sócio minoritário pode eleger, separadamente, um membro do conselho fiscal.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

A assertiva correta é o item A e encontra fundamento no art. 1.055 do Código Civil.

“Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, **iguais ou desiguais**, cabendo uma ou diversas a cada sócio.”

69. Assinale a alternativa correta.

- (A) O conselho de administração é órgão obrigatório em todas as companhias.
- (B) O exercício do direito a voto na companhia pode ser regulado em acordo de acionistas.
- (C) Na sociedade por ações, a responsabilidade dos acionistas será limitada ao valor de emissão das ações subscritas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.
- (D) Em qualquer circunstância, os administradores respondem perante a companhia pelas perdas decorrentes de operações realizadas entre sociedades coligadas.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

Mais uma questão baseada totalmente na Lei Seca. A alternativa correta é o item B e o assunto é tratado no art. 118 da Lei 6.404/1976 (Lei da S/A).

85

70. Sobre o regime de franquia empresarial, é correto afirmar que

- (A) em caso de sublocação pelo franqueador ao franqueado do ponto comercial onde se acha instalada a franquia, o valor do aluguel pago pelo franqueado não pode ser, em nenhuma hipótese, superior àquele pago pelo franqueador pela locação original do imóvel.
- (B) caso o franqueado não receba a Circular de Oferta de Franquia no prazo legalmente estabelecido, poderá exigir devolução de todas e quaisquer quantias pagas ao franqueador a título de filiação, mas não de royalties.
- (C) o foro competente para a solução de controvérsias relativas aos contratos de franquia é obrigatoriamente aquele da sede do franqueador.
- (D) pode ser adotado por empresa privada, empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

Questão baseada na Lei de Franquias (Lei 13.966/2019). A assertiva correta é o item D com base no parágrafo 2º da Lei 13.966/2019.

“Art. 1º [...]”

§ 2º A franquia pode ser adotada por empresa privada, empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos, independentemente do segmento em que desenvolva as atividades.”

71. Sobre os seguintes contratos empresariais, é correto afirmar que

(A) no caso de transporte de coisas o transportador responde isoladamente perante o remetente pelo dano ocasionado no percurso que efetuou.

(B) salvo disposição expressa em contrário, deve o proprietário fiduciário vender a coisa a terceiros por leilão, pública ou qualquer outra medida judicial.

(C) nas locações em shopping centers, o locador pode recusar a renovação se o imóvel vier a ser utilizado por ele.

(D) a concessão de venda de automóveis inclui, necessariamente, o uso gratuito de marca do concedente, como identificação.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

Questão baseada na lei seca, tendo como alternativa correta o item D. O fundamento da assertiva correta está no inciso III do art. 3º da Lei 6.729/1979.

“Art. 3º Constitui objeto de concessão:

[...]”

III - o uso gratuito de marca do concedente, como identificação.”

72. Assinale a alternativa correta.

(A) É obrigatória a cessão fiduciária em garantia de direitos creditórios do agronegócio em favor dos adquirentes do Certificado de Recebíveis do Agronegócio.

(B) A desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de representação comercial não constitui motivo justo para sua rescisão.

(C) A cláusula de opção de compra não é obrigatória no contrato de arrendamento mercantil.

(D) No contrato de comissão, em regra, o comissário responde objetivamente pela insolvência das pessoas com quem tratar.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

Assim, Arrendamento Mercantil, também denominado “leasing”, é um negócio jurídico estabelecido entre uma pessoa jurídica denominada arrendadora, a qual concede um bem a uma arrendatária, pessoa física ou jurídica, a fim de utilização própria desta.

A alternativa correta é o item C, conforme apontado no gabarito preliminar, uma vez que, de fato, cláusula de opção de compra não é obrigatória no contrato de arrendamento mercantil, exceto no caso de arrendamento mercantil de veículo automotor.

73. Sobre o estabelecimento, é correto afirmar que

(A) sua alienação será ineficaz se não restarem ao alienante bens suficientes para solver seu passivo, independentemente do consentimento dos credores.

(B) salvo disposição expressa em contrário, é vedado ao titular do estabelecimento fazer concorrência ao arrendatário ou usufrutuário durante o prazo do contrato.

(C) no caso de sua alienação, em regra, o alienante não poderá fazer concorrência ao adquirente por 3 anos.

(D) no caso de sua alienação, o alienante permanece solidariamente obrigado pelo prazo de dois anos, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

87

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

Questão também com base na lei seca. A questão versa sobre o estabelecimento comercial. A alternativa correta é o item B, com base no parágrafo único do art. 1.147 do Código Civil.

“Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.

Parágrafo único. **No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.”**

74. Sobre a legislação brasileira de propriedade industrial, é correto afirmar que
- (A) a patente de invenção e a de modelo de utilidade têm prazos de 15 e 20 anos, respectivamente, prorrogáveis por igual período.
 - (B) constituem violação do direito do titular da patente quaisquer atos a ela relativos praticados por terceiros não autorizados.
 - (C) microorganismos transgênicos não são patenteáveis ainda que preencham os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.
 - (D) a licença compulsória de patente por interesse público não afasta a remuneração ao seu titular.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

Mais uma questão elaborada com base na lei seca. Nesta, foi utilizada a Lei de Propriedade Industrial, e o fundamento da resposta está no novo “caput” do art. 71 da LPI (Lei 9.279/1996), após a recente reforma pela Lei 14.200/2021. Questão, como as outras anteriores, bem amarrada na lei, com difícil possibilidade de recurso.

“Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou internacional ou de interesse público declarados em lei ou em ato do Poder Executivo federal, ou de reconhecimento de estado de calamidade pública de âmbito nacional pelo Congresso Nacional, poderá ser concedida licença compulsória, de ofício, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente ou do pedido de patente, **sem prejuízo dos direitos do respectivo titular**, desde que seu titular ou seu licenciado não atenda a essa necessidade. (Redação dada pela Lei nº 14.200, de 2021)”

88

-
75. Acerca da disciplina constante na Lei no 11.101/2005, as- sinale a alternativa correta.
- (A) O credor empresário deve demonstrar a regularidade das suas atividades para pedir a falência de terceiro.
 - (B) Todos os créditos existentes na data do pedido sujeitam-se à recuperação judicial.
 - (C) Os titulares de créditos sujeitos à recuperação, mas não afetados pelo plano de recuperação judicial, têm direito de votar na deliberação assemblear sobre a proposta.
 - (D) O descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial ao longo do processo e a aprovação da desistência do devedor quanto ao pedido de recuperação judicial geram efeitos jurídicos similares.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

Questão com base na Lei de Recuperação Judicial e Falências. Questão usou apenas o conhecimento da lei seca para ser resolvida. A alternativa correta é o item A, com fundamento no art. 97 da Lei 11.101/2005.

“Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

[...]

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.”

DIREITO TRIBUTÁRIO

76. Diante de arguição de inconstitucionalidade contra lei complementar municipal por majoração de alíquota e criação de nova hipótese de incidência tributária, qual seja, “será lançado imposto predial urbano ou territorial urbano, considerando, dentre outras hipóteses, o remanescente de 5 vezes da área ocupada pelas edificações propriamente ditas e computada no lançamento do Imposto Predial, observado o disposto no inciso II do § 2º, exceto se a parte não edificada atender a função social da propriedade, pela sua essencialidade aos fins a que se destina o imóvel”, é certo concluir:

(A) a instituição de alíquotas diferenciadas, em razão de estar o imóvel edificado ou não, não se confunde com o princípio da progressividade. São hipóteses diversas (válidas e independentes) de incidência de alíquotas. Enquanto, na progressividade sancionatória, o intuito do legislador é incentivar ou compelir o proprietário a promover o adequado aproveitamento do solo urbano, no critério da seletividade, de modo diverso, e por outro fundamento, o legislador impõe uma alíquota diferenciada e fixa, de acordo com localização, grau de importância e uso do imóvel.

(B) no presente caso, estamos diante de progressividade de alíquota, que implica ofensa ao artigo 182, § 4º, da CF.

(C) o preceito em questão cria alíquota e define sua majoração, no tempo e para o mesmo imóvel, por subutilização.

(D) o critério da seletividade é uma forma de aplicação da progressividade de alíquotas, sofrendo as mesmas restrições, inclusive o atendimento ao Plano Diretor.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

Questão complicada que exigia o conhecimento de dois artigos da Constituição. A resposta correta é o item A e encontra fundamento nos arts. 156, §1º, inciso II e 182, §4º, inciso II, ambos da CF/88.

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

[...]

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

[...]

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

Art. 182. [...]

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

[...]

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo.”

90

77. No que diz respeito a taxas, é correto afirmar:

(A) a simples disponibilização dos serviços, ainda que não de natureza compulsória, admite exigir a taxa de serviço.

(B) o simples exercício do poder de polícia não enseja a cobrança da taxa de polícia, mas sim o desempenho efetivo da atividade dirigida ao administrado. Assim, por exemplo, não é jurídico cobrar taxa de fiscalização se a pessoa política não mantém órgão fiscalizador ou não desenvolve tal atividade.

(C) o caráter retributivo das taxas também está presente quando fixada e cobrada antecipadamente à disponibilização do serviço, como forma para sua viabilização.

(D) o princípio da capacidade contributiva também é de aplicação obrigatória na instituição das taxas.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

Questão mais simples que exigia o conhecimento do conceito de taxa trazido pelo CTN. A alternativa correta é o item B e encontra fundamento no art. 77 do CTN.

“Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.”

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.”

78. Quanto ao princípio da capacidade contributiva, é possível concluir:

(A) a possibilidade de graduação do tributo conforme a capacidade contributiva pressupõe que tenha como base de incidência situação efetivamente reveladora dessa capacidade, de modo que terá maior aplicação nos tributos com fato gerador não vinculado. A proibição do não confisco e a preservação do mínimo vital, como decorrência do princípio da capacidade contributiva, no entanto, são imposições para qualquer espécie tributária.

(B) diante da recomendação de que os impostos, sempre que possível, respeitarão a capacidade contributiva, há apenas uma autorização ao legislador ordinário e não norma de observância imperativa.

(C) o postulado da capacidade contributiva tem aplicação restrita às pessoas físicas.

(D) a incidência de custas e taxas judiciais com base no valor da causa ofende o princípio da capacidade contributiva, mesmo que estabelecidos limites mínimo e máximo.

91

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

Mais uma questão que encontra fundamento no texto da Constituição Federal. A questão, cuja alternativa correta é o item A, exigia o conhecimento do conceito do Princípio da Capacidade Contributiva e a resposta tem como fundamento o art. 145, §1º, da CF/88.

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os

direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.”

79. No que tange ao princípio da anterioridade, podemos afirmar:

(A) é admissível invocar a supremacia do interesse público pra justificar a exigência fiscal e postergar a re- petição do indébito tributário.

(B) o princípio da anterioridade nonagesimal não é de observância obrigatória na hipótese de incidência de tributo por retirada de benefícios fiscais.

(C) não se sujeitam ao princípio da anterioridade o imposto sobre importação de produtos estrangeiros; o imposto sobre exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; o IPI; o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativos a títulos e valores mobiliários; os impostos lançados por motivo de guerra; os empréstimos compulsórios para atender despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência.

(D) considerada a redação dada ao artigo 150, § 1o, da CF pela EC 42/2003, tem respaldo jurídico a tese de que lei que vier a majorar o IR pode entrar em vigor no dia 31 de dezembro e ser aplicada aos fatos ocorridos a partir de 1o de janeiro do mesmo exercício financeiro, não configurando “retroatividade in pejus”.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

Outra questão que tem por base o estudo dos princípios constitucionais tributários. Nessa questão, foi perguntado sobre o princípio da anterioridade tributária. O item certo é o item C e o fundamento para resposta está no art. 150, §1º, da CF/88.

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

[...]

§ 1º **A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II;** e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I.”

80. No que tange aos impostos, podemos concluir, à luz dos dispositivos constitucionais e interpretação juris- prudencial:

(A) o simples deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro gera a possibilidade de incidência do ICMS.

(B) o STF não admite a validade da progressividade do imposto sobre transmissão causa mortis e doação

– ITCMD – a partir de critérios que traduzam o princípio da capacidade contributiva, como o valor da herança, mas sim outros como grau de parentesco e presunções de proximidade afetiva com o autor da herança.

(C) a Constituição Federal, diferentemente do que fez quanto ao ICMS, nada dispôs sobre incidência do IPI na importação. O CTN, assim, estabelece, em seu artigo 46, I, o que não se admite, por força das restrições da Carta Constitucional.

(D) também caracteriza a incidência do imposto sobre a transmissão de bens a título gratuito inter vivos (doação) a desigualdade nas partilhas realizadas em processos de separação, divórcio, inventário ou arrolamento.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.

93

Outra questão tratando das normas constitucionais. Esta questão tratava sobre impostos estaduais e o entendimento do STF sobre a matéria.

A alternativa correta da questão é o item D e encontra fundamento no art. 155, inciso I, da CF/88.

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

I - transmissão causa mortis e doação, **de quaisquer bens ou direitos;**”

81. A respeito da incidência de ICMS ou ISS, consolidou-se o entendimento:

(A) na prestação de serviços de qualquer natureza, previstos na lei complementar 116/2003, excepcionalmente incidirá ICMS se forem empregados materiais na atividade. Os casos em que o ICMS incide sobre as mercadorias e o ISS sobre os serviços são expressos.

(B) o STF decidiu que a cobrança do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias sobre a venda de softwares é constitucional, mudando o entendimento anterior para admitir a cobrança do imposto sobre o mercado de programas de computador.

(C) importações de serviços prestados no exterior ou por profissionais estrangeiros não admitem incidência de ISS.

(D) uma empresa não pode estar ao mesmo tempo sujeita a ICMS e ISS, conforme a etapa de venda ou manutenção do bem.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

Questão que exigia conhecimento da Lei Complementar 116/2003. Outra questão fundamentada na lei seca (art. 1º, §2º, da LC 116/2003) e tem como alternativa correta o item A.

“Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

[...]

§ 2º Ressalvadas as exceções expressas na lista anexa, os serviços nela mencionados não ficam sujeitos ao Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadorias.

94

82. Quanto ao ICMS, é correto afirmar:

(A) descontos incondicionais nas bonificações não podem ser excluídos da base de cálculo do ICMS.

(B) o preço final a consumidor sugerido e divulgado pelo fabricante em revista especializada pode figurar como base de cálculo do ICMS a ser pago pelo contribuinte sujeito ao regime de substituição tributária progressiva nos termos do artigo 8º, § 3º, da LC no 87/96. Isso não se confunde com a cobrança de ICMS mediante pauta fiscal, vedada pela Súmula 431 do STJ.

(C) na compra e venda com financiamento, os encargos fazem parte do preço e devem ser considerados na base de cálculo do tributo.

(D) a Constituição admite tributação diferenciada de veículos importados.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

Questão bastante difícil, que exigiu conhecimento de julgamentos antigos do STJ. Os julgamentos que fundamentaram a resposta da questão são os: REsp 1.192.409/SE e RMS 24.172/SE.

REsp 1.192.409/SE

“TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ELEIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - PAPEL RESERVADO À LEI LOCAL - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA - UTILIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO RECONHECIDA E IDÔNEA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Compete à legislação local a indicação do terceiro partícipe da cadeia de circulação de mercadorias e produtos como substituto tributário, nos termos do art. 128 do CTN e do art. 6º da LC 87/96. 2. Distingue-se a pauta fiscal da fixação da base de cálculo (preço da operação ou prestação de serviço) por operação presumida. Aquela, repudiada pela jurisprudência desta Corte, impõe arbitrariamente o valor da base de cálculo do tributo em caráter geral; esta, utilizada no regime de substituição tributária progressiva, pressupõe procedimento administrativo legitimante, controle do contribuinte e adequação aos critérios instituídos na LC 87/96, art. 8º, II, c e §§ 2 e 3º. 3. Esta Corte admite a utilização dos preços indicados na Revista ABC FARMA na composição da base de cálculo presumida do ICMS na circulação de medicamentos em regime de substituição tributária progressiva. 4. Recurso especial não provido.”

RMS 24.172/SE

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. PREÇO FINAL A CONSUMIDOR SUGERIDO PELO FABRICANTE (DIVULGADO NA REVISTA ABCFARMA). LEGALIDADE. PAUTA FISCAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. O preço final a consumidor sugerido pelo fabricante (divulgado em revista especializada) pode figurar como base de cálculo do ICMS a ser pago pelo contribuinte sujeito ao regime de substituição tributária "para frente", à luz do disposto no artigo 8º, § 3º, da Lei Complementar 87/96, verbis: "Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário; b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço; c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subsequentes.

(...)

§ 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço. (...)"

2. Consoante cediço, "é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal" (Súmula 431/STJ), o que não se confunde com a sistemática da substituição tributária progressiva, cuja constitucionalidade foi

reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 213.396, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02.08.1999, DJ 01.12.2000; e RE 194.382, Rel. Ministro Maurício Corrêa, julgado em 25.04.2003, DJ 25.04.2003).

3. Assim é que se revela escorreita a conduta da Administração Fiscal que estipula base de cálculo do ICMS, sujeito ao regime da substituição tributária progressiva, com espeque no preço final ao consumidor sugerido pelo fabricante de medicamentos e divulgado por revista especializada de grande circulação.

4. É que o STJ já assentou a legalidade da utilização dos preços indicados na Revista ABC FARMA na composição da base de cálculo presumida do ICMS na circulação de medicamentos em regime de substituição tributária progressiva (REsp 1.192.409/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; e RMS 21.844/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007).

5. Recurso ordinário desprovido.”

83. No que diz respeito às imunidades, é possível afirmar:

(A) os requisitos para gozo de imunidade devem estar previstos em lei ordinária

(B) lei complementar estadual que isenta os membros do Ministério Público do pagamento de custas judiciais, notariais, cartorárias e quaisquer taxas e emolumentos não fere o disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal. A igualdade de tratamento entre os contribuintes permite tratamento desigual em situações admitidas por lei.

(C) encontram-se compreendidos pela imunidade prevista no artigo 150, VI, d, também os livros digitais. A imunidade tributária relativa a livros, jornais e periódicos é ampla, total, acompanhando produto, maquinário e insumos.

(D) a imunidade configura exceção constitucional à capacidade ativa tributária, mas a interpretação das normas deve ser ampla, de forma a conferir efetividade aos direitos correspondentes à exclusão do poder de tributar.

RESPOSTA: C

RESPOSTA DO MEGE: D

COMENTÁRIOS

[Questão passível de recurso.](#)

O gabarito preliminar sugere a alternativa C como correta. Porém, a alternativa não está correta. A questão está correta em sua primeira parte, mas, ao final, a afirmação de que “a imunidade tributária relativa a livros, jornais e periódicos é ampla, total, acompanhando produto, maquinário e insumos.” afronta o entendimento do STF sobre o tema (RE 739.085 e AI 713.014).

A alternativa D é a alternativa que apontaria como correta, trazendo o conceito de imunidade tributária e está em consonância com o que entende o STF sobre o tema.

A questão deve ter o gabarito alterado ou ser anulada. Considerando o histórico do TJSP, acredito que tem mais chances de ser anulada.

84. É imperativo concluir, em matéria tributária:

(A) a concessão de isenção tributária configura ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo. Tendo a lei optado por critérios cumulativos e razoáveis à concessão do benefício tributário, quais sejam, inatividade e doença grave, ainda que contraída após a aposentadoria, não se autoriza que o Poder Judiciário atue como legislador positivo, com base no princípio da isonomia, para beneficiar servidores em atividade com as mesmas patologias.

(B) não incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extras trabalhadas, pelo mesmo motivo que se afasta a incidência sobre indenização de férias por necessidade do serviço ou obtida em programa de incentivo à demissão voluntária.

(C) não incide, na importação de bens para uso próprio, o imposto sobre produtos industrializados, por se tratar de consumidor final.

(D) a transparência tributária não tem assento constitucional, o tema é objeto da Lei no 12.741/2012, que tornou obrigatória a informação do valor aproximado correspondente à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi na formação dos respectivos preços de venda.

97

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

Questão difícil que exigia o conhecimento da jurisprudência do STF sobre o tema. O julgado usado como base foi a ADI 6025/DF. Vejamos a Ementa do julgado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA OU REFORMA. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS E RAZOÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA ISENÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E LEGALIDADE ESTRITA (ARTS. 2º E 150, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º DA LEI 7.713/1988. IMPROCEDÊNCIA. 1. **A concessão de isenção tributária configura ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo e deve estrito respeito ao princípio da reserva legal (art. 150, § 6º, da Constituição Federal).** 2. A legislação optou por critérios cumulativos absolutamente razoáveis à concessão do benefício tributário, quais sejam, inatividade e enfermidade grave, ainda que contraída após a aposentadoria ou reforma. Respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF). 3. **Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário**

como legislador positivo, ampliando a incidência da concessão de benefício tributário, de modo a incluir contribuintes não expressamente abrangidos pela legislação pertinente. Respeito à Separação de Poderes. Precedentes. 4. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.”

85. No que tange aos tributos de competência do município, restou reconhecido:

(A) é inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional.

(B) a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, c, da Constituição Federal não se aplica aos bens imóveis temporariamente ociosos de propriedade das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos.

(C) é compatível com a Constituição Federal disposição normativa que prevê a obrigatoriedade de cadastro em órgão da Administração Municipal de prestador de serviços não estabelecido no território do Município e imposição ao tomador residente de retenção do imposto sobre serviços.

(D) a inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir da delegação legislativa defeituosa conduz à invalidade do tributo e inviabiliza a correção direta com atualização dos valores de modo a compatibilizar com os índices oficiais de correção monetária.

98

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

Questão exigia o conhecimento da jurisprudência do STF. A alternativa correta é o item A e exigia do candidato que soubesse o tema 918 (repercussão geral) do STF. Diz o tema 918 que: “É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional.

Assim, percebe-se que a alternativa A é cópia literal do tema 918 do STF, estando todas as outras alternativas incorretas.

DIREITO AMBIENTAL

86. Considerando, de um lado, a necessidade de garantia da melhor e mais eficaz preservação do meio ambiente natural e do meio ambiente artificial, e, de outro, a

superveniência da Lei nº 13.913/2019, que suprimiu a expressão “... salvo maiores exigências da legislação específica”, concluiu-se que

(A) pode ser dito que há conflito entre o direito de propriedade e a proteção jurídica do meio ambiente, atentando para a compreensão sistemática dos institutos, o que deve ser resolvido de modo a causar o mínimo prejuízo ao particular.

(B) o novo código florestal, ao prever medidas mínimas superiores para as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, não pode reger a proteção das APPs ciliares ou ripárias em áreas urbanas consolidadas, espaços territoriais especialmente protegidos (artigo 225, III, da CF/1988), que não se condicionam a fronteiras entre os meios rural e o urbano.

(C) as alterações que importam diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação não implicam possibilidade de reconhecimento de retrocesso ambiental, pois não atingem o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

(D) na vigência do novo código florestal, a extensão não edificável nas áreas de preservação permanente de qualquer curso d’água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o disciplinado no seu artigo 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, conseqüentemente, a toda sociedade.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

[A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189.](#)

(A)

- O princípio da função socioambiental da propriedade é o fundamento constitucional para a imposição coativa ao proprietário do exercício de seu direito em consonância com as diretrizes de proteção do meio ambiente e de interesse social. Dessa forma, quando houver conflito, deve-se avaliar o caso concreto e suas conseqüências ambientais, não havendo prevalência do interesse particular.

(C)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 E AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. 1. Este Supremo Tribunal manifestou-se pela possibilidade e análise dos requisitos constitucionais para a edição de medida provisória após a sua conversão em lei. 2. A jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em caráter excepcional, a declaração de inconstitucionalidade de medida provisória quando se comprove abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. Na espécie, na exposição de motivos da medida provisória não se demonstrou, de forma suficiente, os requisitos constitucionais de urgência do caso. 3. As medidas provisórias não podem veicular norma que altere espaços territoriais especialmente protegidos, sob pena de ofensa ao art. 225, inc. III, da Constituição da República. 4. As alterações promovidas pela Lei n. 12.678/2012 importaram diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação por ela atingidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, pois atingiram o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República. 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente, sem pronúncia de nulidade. (ADI 4717, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 14-02-2019 PUBLIC 15-02-2019)

2. O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, tem defendido a tese de que, em matéria ambiental, deve prevalecer o princípio *tempus regit actum*, de forma a não se admitir a aplicação das disposições do novo Código Florestal a fatos pretéritos, sob pena de retrocesso ambiental (REsp 1728244/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 08/03/2019, e AgInt no REsp 1709241/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 02/12/2019).

100

(B) e (D)

- Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (...)

87. No que tange às competências, em matéria ambiental, **não é correto afirmar que**

(A) além das normas contendo partilha de competências na Lei Complementar no 140/2011, as atribuições administrativas estão mencionadas na Constituição, sendo as da União, enumeradas amplamente no artigo 21, as dos Estados, no artigo 25 e as dos Municípios, no artigo 30.

(B) o Município é competente para legislar sobre meio ambiente com a União e o Estado, no limite do interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados.

(C) a grande inovação é a incumbência dos Estados, em regra geral, para autorizar a gestão e a supressão de vegetação de florestas e formações sucessoras nos “imóveis rurais” e, portanto, nas áreas de preservação permanente e nas reservas legais. A União e os Municípios também terão a mesma atribuição em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pela União ou pelos Municípios, respectivamente.

(D) a atribuição administrativa da União para controlar a apanha de espécies da fauna silvestre tem limite na previsão da competência dos Estados quanto às pesquisas científicas.

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189. Questão passível de recurso.

(A) CORRETA.

Conforme arts. 21, 25, e 30 da CF.

(B) INCORRETA.

Alternativa B – art. 30 da CF - Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL 4.253/85 DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PREVISÃO DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DECORRENTE DA EMISSÃO DE FUMAÇA ACIMA DOS PADRÕES ACEITOS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS. INOCORRÊNCIA. NORMA RECEPCIONADA PELO TEXTO VIGENTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption). 2. Porque o federalismo é um instrumento de descentralização política que visa realizar direitos fundamentais, se a lei federal ou estadual claramente indicar, de forma adequada, necessária e razoável, que os efeitos de sua aplicação excluem o poder de complementação que detêm os entes menores (clear statement rule), é possível afastar a presunção de que, no âmbito regional, determinado tema deve ser disciplinado pelo ente menor. 3. Na ausência de norma federal que, de forma nítida (clear statement rule), retire a presunção de que gozam os entes menores para, nos assuntos de interesse comum e concorrente, exercerem plenamente sua autonomia, detêm Estados e Municípios, nos seus respectivos âmbitos de atuação, competência normativa. 4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 194704, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017)

***** Passível de recurso, pois os municípios têm competência para legislar sobre matéria ambiental respeitando a normas estaduais e federais.**

(C) CORRETA.

Art. 7º da LC 140 - São ações administrativas da União: (...) XV - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em: a) florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs;

Art. 8º da LC 140 - São ações administrativas dos Estados: (...) XVI - aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em: b) imóveis rurais, observadas as atribuições previstas no inciso XV do art. 7º

Art. 9º da LC 140 - São ações administrativas dos Municípios: (...) XV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar: a) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

(D) CORRETA.

Art. 7º São ações administrativas da União: (...) XX - controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas;

Art. 8º São ações administrativas dos Estados: (...) XVIII - controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas destinadas à implantação de criadouros e à pesquisa científica, ressalvado o disposto no inciso XX do art. 7º;

102

88. A respeito da previsão de licenças ambientais, é possível afirmar que

(A) a criação de novos tipos ou novas licenças ambientais, por ato do executivo, legitimam-se com base nos princípios que regem a proteção ao meio ambiente.

(B) os valores ambientais contemplados nos artigos 170 e 225 da Constituição devem se sobrepor aos da liberdade de iniciativa econômica, de modo que não se pode restringir de qualquer forma a possibilidade de exigências, inclusive conforme a tipologia, ao licenciamento ambiental.

(C) na doutrina prevalece o entendimento de que as hipóteses de atividades estabelecidas pela Resolução no 001/1986 estão regidas pelo princípio da obrigatoriedade, ou seja, a Administração deve determinar a elaboração do EUA, presumindo-se a necessidade.

(D) o estabelecimento de tipologia pelo Poder Executivo para o licenciamento ambiental e a tipologia definida pelos Conselhos Estaduais do Meio Ambiente violam o artigo 170, parágrafo único da Constituição Federal, que estatui ser “assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189. Questão passível de recurso.

(A) INCORRETA.

– Art. 9º - O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

***** Questão passível de recurso, pois o art. 9º da Res CONAMA admite a exigência de outras licenças.**

(B) e (D) INCORRETA.

– Os valores contemplados nos artigos 170 e 225 da Constituição devem ser considerados de forma harmônica com a liberdade de iniciativa econômica com fundamento no princípio do desenvolvimento sustentável.

(C) CORRETA.

Art. 2º da Res. Conama 01/86 - DEPENDERÁ de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: (...)

Diretamente ligado ao princípio da precaução, temos o princípio da prevenção, ao qual fica reservado o combate dos danos ambientais previsíveis, porém evitáveis, quando adotadas as cautelas apropriadas. Nesse sentido Antônio Carlos Leite explica que: O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco corrido da atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução. Ou seja, a aplicação desse princípio se dá nos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, **restando certo a obrigatoriedade do licenciamento ambiental e do estudo de impacto ambiental (EIA), estes uns dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente.**

89. No que se refere à reparação do dano ambiental, é reconhecido que

(A) não se autoriza a apreensão de instrumento utilizado para a prática de infração ambiental, salvo na hipótese de uso específico, exclusivo e habitual para a prática ilícita.

(B) as multas não podem ter sua exigibilidade suspensa pelo fato de o infrator se obrigar a realizar medidas para fazer cessar ou corrigir a degradação do meio ambiente.

(C) o dano moral coletivo se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso se submete ao princípio da reparação integral.

(D) a reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo, pelo dano que permanece entre a ocorrência e o restabelecimento do meio ambiente lesado, bem como, quando o caso, pelo dano moral coletivo e pelo dano residual.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 e no aulão.

(A) INCORRETA.

– (...) 7. Assim, é de ser fixada a seguinte tese: "A apreensão do instrumento utilizado na infração ambiental, fundada na atual redação do § 4º do art. 25 da Lei 9.605/1998, independe do uso específico, exclusivo ou habitual para a empreitada infracional" . 8. Recurso especial provido para julgar improcedente o pedido de restituição do veículo apreendido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ. (REsp. 1814944/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2021, DJe 24/02/2021)

(B) INCORRETA.

– Art. 79-A da Lei 9.605 Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores.

§ 3º Da data da protocolização do requerimento previsto no § 2º e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado.

(C) INCORRETA.

– 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psicofísica da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais" (STJ. 3ª Turma. REsp 1.737.412/SE, Rei. Min. Nancy Andrigli, julgado em 05/02/2019 (Info 641)

(D) CORRETA.

- Súmula 629 do STJ - Quanto ao dano ambiental, é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer ou à de não fazer cumulada com a de indenizar.

Princípio da Reparação Integral – “A reparação integral do dano ao meio ambiente abrange não apenas o dano causado ao bem ou recurso ambiental imediatamente atingido, como também *toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental*, incluindo: a) os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um determinado bem ambiental que estiverem no mesmo encadeamento causal (como, por exemplo, a destruição de espécimes, *habitats* e ecossistemas inter-relacionados com o meio imediatamente afetado; a contribuição da degradação causada ao aquecimento global); b) as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do dano e a efetiva recomposição do meio degradado; c) os danos ambientais futuros que se apresentarem como certos; d) os danos irreversíveis causados à qualidade ambiental, que de alguma forma devem ser compensados; e) os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental”. (Mirra, Álvaro)

90. No que tange aos princípios em matéria ambiental, é correto afirmar que

- (A) o princípio do desenvolvimento sustentável mereceu destaque na Constituição Cidadã.
- (B) os princípios do poluidor pagador e do usuário pagador confundem-se.
- (C) o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado constitui extensão do direito à vida, cláusula pétrea e direito-dever fundamental.
- (D) o princípio da equidade intergerencial decorre das competências compartilhadas entre os entes federativos, em matéria ambiental.

105

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 e no aulão.
Questão passível de recurso.

(D) INCORRETA.

– O princípio do desenvolvimento sustentável tem como substância a conservação dos alicerces da produção e reprodução do homem e suas atividades, conciliando o crescimento econômico e a conservação do meio ambiente, numa relação harmônicas entre os homens e os recursos naturais para que as futuras gerações tenham também oportunidade de ter os recursos que temos hoje, em seu equilíbrio dinâmico.

Art. 225 da CF - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

***** Passível de recurso, pois a doutrina e a jurisprudência entendem que o princípio do desenvolvimento sustentável decorre diretamente da CF, apesar de não haver previsão expressa.**

(D) INCORRETA.

Princípio da Prevenção - Este relaciona-se com um PERIGO CONCRETO (conhecido) de um dano ambiental. Dessa forma, não se deve esperar que o dano se efetive adotando-se medidas capazes de evitá-lo.

Princípio da Prevenção - Este relaciona-se com o PERIGO ABSTRATO (desconhecido) de um dano ambiental. Dessa forma, o princípio da precaução é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Ex.: (OGM).

(C) CORRETA.

- Art. 225 da CF - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Art. 60, § 4º da CF - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

(D) INCORRETA.

- O princípio da equidade intergeracional busca a justiça entre as gerações. Tal justiça corresponderia, entre outros aspectos, à igualdade de oportunidade de desenvolvimento socioeconômico no futuro, graças à prática da responsabilidade no usufruto do meio ambiente e de seus elementos no presente. Esse princípio refere-se ao reconhecimento do direito que cada indivíduo tem de viver em um ambiente com qualidade. Corresponde ao dever de sua conservação ambiental contínua que está contida no art. 225 da Constituição Federal, no qual existe a obrigação de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. A utilização do conceito impõe ainda, ao Poder Público e a toda a sociedade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as gerações presentes e futuras gerações. Dessa maneira, a Constituição propõe uma espécie de ética intergeracional, que traduz um desejo comum de justiça entre todas as gerações.

DIREITO ADMINISTRATIVO

91. Lei Municipal concede direito a décimo terceiro salário e terço constitucional de férias a vereadores, sofrendo arguição incidental de inconstitucionalidade em ação civil

pública ajuizada pelo Ministério Público, diante da aprovação, por eles próprios, da concessão do direito. Diante desse impasse, é certo concluir:

(A) não há inconstitucionalidade porque as verbas em questão não integram os subsídios, tanto que a lei municipal estabeleceu em favor dos agentes públicos para evitar esvaziamento de garantias asseguradas constitucionalmente a todos os trabalhadores.

(B) a questão não poderia ter sido deduzida em ação de improbidade administrativa, mas apenas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, considerando a presunção de legitimidade das normas editadas formalmente pelo Poder Legislativo e a necessária vinculação dos atos administrativos a elas estatuídos.

(C) o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias.

(D) a questão deve ser objeto de apreciação incidental da inconstitucionalidade por parte da Câmara para a qual foi distribuída a apelação, avaliando a imputada inconstitucionalidade porque parte dos fundamentos da ação de improbidade administrativa.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

107

O STF decidiu que o art. 39, § 4º, da Constituição Federal, não é incompatível com o pagamento de terço de férias e décimo terceiro salário (Tema 484 da Repercussão Geral), isto porque o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal, o que não é o caso do décimo terceiro salário e do terço constitucional de férias, pagos a todos os trabalhadores e servidores com periodicidade anual. No entanto, a obrigação de pagamento de tais verbas depende de previsão em legislação municipal. (STF. 1ª Turma. Rcl 32483 AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 3/9/2019 – Info 950).

92. Diante de uma arguição de inconstitucionalidade de Lei Municipal que trata de contratação temporária de servidores, por burla ao princípio da obrigatoriedade do concurso público, é forçoso concluir que

(A) não é possível admissão de servidores sem concurso público, na medida em que o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal impõe essa forma de seleção para atendimento aos princípios da eficiência, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

(B) as contratações temporárias, quando excepcionalmente admitidas, não podem ser prorrogadas.

(C) as regras que admitem a contratação sem concurso público devem ser interpretadas restritivamente, impondo previsão em lei, interesse público excepcional e necessidade indispensável.

(D) quando admitidos servidores em caráter temporário, fora das hipóteses estritas em que permitido pela Constituição, é cabível ação de improbidade, com determinação de devolução das quantias pagas, sem prejuízo das demais penalidades.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A questão foi parcialmente abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 “servidores públicos”.

(A) INCORRETA.

A Constituição Federal traz em seu art. 37, inciso II, o princípio do concurso público como requisito para o provimento de cargos públicos, admitindo, no entanto, algumas exceções, quis sejam: (i) cargos em comissão (art. 37, II, CF); (ii)

servidores temporários (art. 37, IX); (iii) cargos eletivos; (iv) ex-combatentes (art. 53, I, ADCT); e (v) agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, §4º, CF).

(B) INCORRETA.

A Lei Federal nº 8.475/93, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, estabelece que as contratações de servidores temporários serão realizadas por prazos determinados, apontando os prazos máximos que deverão ser observados, admitindo, no entanto, a prorrogação dos contratos em hipóteses lá especificadas, como, por exemplo:

- admissão de professor substituto e professor visitante;
- atividades de identificação e demarcação territorial; atividades finalísticas do Hospital das Forças Armadas;
- atividades de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;
- admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino;
- atividades de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – CEPESC; e
- realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

(C) CORRETA.

A exceção prevista no inciso IX do art. 37 da CF deve ser interpretada restritivamente, cabendo ao legislador infraconstitucional a observância dos requisitos da reserva legal, da atualidade do excepcional interesse público justificador da contratação temporária e da temporariedade e precariedade dos vínculos contratuais.

(D) INCORRETA.

De fato, contratação de servidores temporários, fora das hipóteses admitidas na Carta Magna, implica a contratação irregular de servidores públicos e a consequente violação do princípio do concurso público, configurando, portanto, ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e lealdade às instituições [entendimento que poderá ser alterado com as alterações promovidas na LIA].

Ocorre que não haverá restituição dos valores pagos aos servidores durante o período em que prestaram serviço para a Administração Pública, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Seria considerada a devolução de valores recebidos, mesmo que de forma irregular pelo servidor público, como uma verdadeira ilegalidade e arbitrariedade, por ter sido recebida como uma contraprestação pecuniária pelo trabalho/função exercida em prol do serviço público. Ou seja, o recebimento de remuneração como uma contraprestação pecuniária é inalienável e pertence ao patrimônio jurídico de quem foi destinatário do mesmo.

109

93. Lei Municipal prevê a concessão de auxílio-alimentação aos servidores mensalmente, em parcela destacada, sem incidência de contribuição previdenciária, incorporando-o definitivamente após 12 meses. Estabelece, ainda, que o valor pago a título de auxílio-alimentação integrará a base de cálculo para efeitos de pagamento de 13o salário e férias. Questionada a constitucionalidade e a extensão da norma, é correto afirmar que

(A) o auxílio-alimentação ostenta caráter indenizatório e é devido apenas durante o exercício funcional, não pode ser estendido a inativos e pensionistas, nem ser incorporado, mas a incidência proporcional sobre 13o salário e férias, direito constitucionalmente assegurado, legitima-se, com base na expressa previsão orçamentária.

(B) o Município goza de total liberdade na organização do seu pessoal, impondo-se, sob pena de violação aos princípios federativos e da separação dos poderes, prestigiar a legislação editada sem vício de iniciativa e aprovada em regular processo legislativo.

(C) o auxílio alimentação, nos termos em que instituído, perdeu a natureza indenizatória e deve ser estendido a inativos e pensionistas.

(D) se trata de verba indenizatória, o que não permite sua incorporação à remuneração ou integração à base de cálculo para efeito de 13o salário e férias.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

O auxílio alimentação tem caráter transitório e indenizatório e, portanto, não integra o vencimento, a remuneração ou o salário, não sendo computado para efeitos de quaisquer vantagens que um servidor perceba ou venha a perceber.

Além disso, uma vez que o auxílio alimentação visa a subsidiar as despesas relativas à alimentação do servidor em atividade, é vedada sua extensão aos pensionistas ou inativos, a teor dos Enunciados nº s 680 e 55 da Súmula do STF: “o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”.

94. No que diz respeito à desapropriação, é correto afirmar que

(A) bens públicos não podem ser objeto de desapropriação, por sua natureza e em razão do princípio federativo.

(B) os juros compensatórios são de 6% ao ano e sua base de cálculo deve equivaler à diferença entre o valor correspondente a 80% do preço ofertado/objeto do depósito e o fixado na sentença.

(C) quando nos referimos à utilidade pública, devemos entender que está incluída no conceito de necessidade.

(D) os pressupostos da utilidade pública, incluída a necessidade, e do interesse social estão usualmente presentes, mas não são essenciais, e é possível desistir da desapropriação antes do pagamento do preço.

110

RESPOSTA: B

COMENTÁRIOS

A questão foi parcialmente abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 “Intervenção do Estado na Propriedade”.

(A) INCORRETA.

Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei 3.365/41: “Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa”.

(B) CORRETA.

Nos termos do art. 15-A, do Decreto-lei 3.365/41: “No caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até **seis por cento ao ano** sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar

da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos". (Incluído pela MP 2.183-56, de 2001)" (ver ADI 2332/DF)

O STF decidiu dar interpretação conforme a Constituição o caput do art. 15-A do DL 3.365/41, de modo a entender que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

(C) INCORRETA.

Não confundam:

- Necessidade pública: tem por principal característica uma situação de urgência, cuja melhor solução será a transferência de bens particulares para o domínio do Poder Público.

- Utilidade pública: traz-se na transferência conveniente da propriedade privada para a Administração. Não há o caráter imprescindível nessa transferência, pois é apenas oportuna e vantajosa para o interesse coletivo.

(D) INCORRETA.

De fato, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que é possível a desistência da desapropriação, a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado, desde que ainda não tenha havido o pagamento integral do preço e o imóvel possa ser devolvido sem alteração substancial que impeça que seja utilizado como antes (REsp 1368773/MS). Erra a questão, no entanto, ao afirmar que pressupostos da utilidade pública, incluída a necessidade, e do interesse social não são essenciais, vez que configuram requisitos obrigatórios da desapropriação.

95. É inegável a associação entre política e economia e atuação do Estado na ordem econômica. Partindo do nosso sistema normativo, constitucional e infraconstitucional, podemos concluir que

(A) A Lei no 12.529/2011 regula a repressão ao abuso do poder econômico. As infrações nela previstas aplicam-se a pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado, admitindo desconsideração da pessoa jurídica e exigindo demonstração da culpa.

(B) A prática do fomento é inconcebível na área pública por implicar tratamento diferenciado entre os cidadãos.

(C) Nas hipóteses em que admitido o monopólio estatal, não se autoriza a atribuição da exploração direta a terceiro através de delegação.

(D) O Estado atua na ordem econômica como agente regulador do sistema econômico e como executor da atividade econômica. Em qualquer das posições, deve ter em mira o interesse, direto ou indireto, da coletividade.

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS

A questão foi abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 “Organização Administrativa”.

(A) INCORRETA.

Há dois equívocos no enunciado: (i) o art. 31 da Lei Federal nº 12.529/2014 estabelece que ela “*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*”; (ii) o art. 34 da Lei Federal nº 12.529/2011, adotando a chamada “Teoria Menor”, prevê que a desconsideração da personalidade jurídica do responsável pela infração da ordem econômica será possível quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ilícito ou violação dos estatutos do contrato social, podendo ocorrer também em caso de falência, insolvência, encerramento ou inatividade por má administração. Em qualquer hipótese, a análise é puramente objetiva, não se perquirindo a culpa ou dolo do agente.

(B) INCORRETA.

Uma das formas de intervenção indireta do Estado na economia é justamente por meio do fomento de atividades de relevância ou interesse público, diretamente, como é o caso de subvenções e financiamentos gratuitos, ou indiretamente, como se dá por meio de incentivos fiscais. O fomento público possui assento constitucional, estando previsto no art. 174 da Lei Maior que, enquanto agente normativo e regulador das atividades econômicas, o Estado exercerá, na forma da lei, a função de incentivo (além de fiscalização e planejamento). Doutrinariamente, costuma-se classificar o fomento público como “econômico”, voltado ao mercado, vale dizer, às pessoas jurídicas de direito privado, e “social”, dirigido às entidades privadas sem fins lucrativos e/ou filantrópicas. Nesse segundo caso, destaca-se o fomento realizado no âmbito dos contratos de gestão com organizações sociais, dos termos de parceria com as organizações da sociedade civil de interesse público e, mais recentemente, dos termos de colaboração e de fomento previstos na Lei Federal nº 13.019/2014.

(C) INCORRETA.

Atividades objeto de monopólio estatal podem total ou parcialmente ter sua execução transferida para a iniciativa privada, justamente pelos mecanismos de delegação de serviços públicos, quais sejam a concessão e a permissão de serviços públicos. É o que ocorre, por exemplo, com o petróleo e o gás natural, os quais, monopólio da União, podem ter sua exploração contratada com empresas estatais ou privadas (art. 177, *caput* e § 1º, CF/88). Assim também se dá com as atividades nucleares, em que, sob o regime de permissão, se franqueia aos particulares a “comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais” e a “produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas” (art. 21, XXVIII, CF/88).

(D) CORRETA.

A intervenção do Estado na economia, direta ou indiretamente, sempre será pautada pelo interesse público. No caso da exploração estatal direta, por meio de empresas estatais (empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias), o art. 173 da CF/88 somente a admite, além dos casos constitucionalmente previstos de “monopólio” (privilégio, de forma mais técnica), por imperativo da segurança nacional ou relevante interesse coletivo. Por oportuno, registre-se que o par. único do art. 4º da Lei Federal nº 13.303/2016 – Lei das Estatais, prevê que “A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação”.

96. Em matéria de controle da Administração Pública, é correto afirmar que

(A) o controle interno depende de previsão expressa na lei.

(B) se o interessado oferece reclamação fora do prazo de um ano, não havendo outro estabelecido, objetivando a desconstituição de um ato, ocorre a prescrição, não se admitindo discutir a questão.

(C) a regra geral é que o recurso administrativo tenha efeito apenas devolutivo, por força do princípio de presunção de legitimidade dos atos administrativos, mas nada impede que o administrador suste, de ofício, os efeitos do ato hostilizado, o que decorre do poder de autotutela administrativa. Se o efeito é apenas devolutivo, não impede o curso do prazo prescricional.

(D) os cinco princípios fundamentais a que deve estar atrelada a administração pública são autogestão, eficiência, concentração da competência, planejamento e controle.

113

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

Questão passível de recurso.

(A) INCORRETA.

Segundo a doutrina, o controle interno classifica-se: (i) controle interno hierárquico ou por subordinação, exercido dentro da mesma pessoa jurídica da Administração Pública, decorrente do natural processo de desconcentração de competência, a partir do exercício do poder hierárquico, sendo automático, amplo e irrestrito; e (ii) controle interno por tutela, supervisão, vinculação ou finalístico, desempenhado pela Administração Direta sobre as entidades da Indireta, sendo dependente de previsão em lei e somente nos limites por ela estabelecidos. Note-se, portanto, que o controle interno hierárquico ou por subordinação prescinde de previsão expressa em lei.

(B) INCORRETA.

A reclamação é conceituada pela doutrina como uma oposição apresentada pelo particular que foi prejudicado por ato administrativo expedido pelo Poder Público. O art. 6º do Decreto 20.910/1932 realmente estabelece que *“O direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar”*. Ocorre, contudo, que o dispositivo em comento padece de má técnica jurídica, pois, na verdade, ele se refere ao instituto da decadência (do direito de reclamar perante a Administração Pública), não atingindo a pretensão de cobrar o direito judicialmente. Como sabido, é a pretensão que se submete à prescrição, a qual, no caso da Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto, é de 05 (cinco) anos.

(C) (IN)CORRETA.

O art. 61 da Lei Federal nº 9.784/1999, *“Salvo disposição legal em contrário, o recurso [administrativo] não tem efeito suspensivo”*, constando de seu § 1º que, *“Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso”*. A possibilidade de concessão de efeito suspensivo de ofício ao recurso administrativo é mesmo uma manifestação do poder de autotutela administrativa, conceituado como o poder-dever da Administração de controlar seus próprios atos, anulando-os quando ilegais, ou revogando-os se inconvenientes ou inoportunos.

O ponto mais controverso reside na parte final da alternativa, pois é firme o entendimento do STJ no sentido de que a irresignação no âmbito administrativo (aqui, de forma ampla e genérica, enquanto qualquer espécie de requerimento) impede ou provoca a suspensão do prazo prescricional, que somente se inicia ou continua a correr após a decisão definitiva da Administração, por inteligência do par. único do art. 4º do Decreto 20.910/1932¹. Nesse sentido, a natureza do recurso administrativo não importaria para a fluência do prazo prescricional, que somente correria com a prolação de decisão administrativa definitiva, impassível de recurso [independentemente de qual tenha sido o efeito deste].

Ao que parece, a assertiva considerou a jurisprudência do STJ relativa ao mandado de segurança, segundo a qual, a teor do Enunciado nº 430 da Súmula do STF, o pedido de reconsideração ou o recurso destituído de efeito suspensivo não tem o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) para sua impetração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. PRAZO DECADENCIAL. ENTENDIMENTO FIRMADO POR JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA POR ANALOGIA DO ENUNCIADO N. 420 DA SÚMULA DO STF. TERMO INICIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA APLICAÇÃO DE PENALIDADE DISCIPLINAR.

¹ Por todos: AgRg no Ag 1255883/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 15/02/2013.

I – Trata-se, na origem, de mandado de segurança objetivando a anulação de processo disciplinar que aplicou pena de demissão ao impetrante, para que assim seja ele reintegrado aos quadros da Polícia Militar do Estado de São Paulo. No Tribunal a quo, a segurança foi denegada. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. II – Na hipótese, observa-se que o recorrente se insurge contra o ato que impôs a pena de demissão, o qual foi publicado em 19/12/2001. Com efeito, ainda que tenha sido apresentado pedido de revisão administrativa em 18/7/2016 e recurso hierárquico/pedido de reconsideração, que não foi conhecido (decisão de fl. 46, publicada no Diário Oficial do Estado de 24/10/2017 – fl. 763), tais recursos administrativos não possuem efeito suspensivo automático, não se prestando para suspender ou interromper a fluência do prazo decadencial para impetração de mandado de segurança. III – A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o pedido de reconsideração ou o recurso administrativo destituído de efeito suspensivo não tem o condão de suspender ou interromper o curso do prazo decadencial, conforme a Súmula n. 430/STF: “Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”. IV – Assim, considerando que o termo inicial do prazo de decadência para impetração de mandado de segurança contra aplicação de penalidade disciplinar é a data da publicação do respectivo ato no Diário Oficial, e considerando que a impetração se deu após passados mais de 16 anos do ato tido como ilegal, é de se reconhecer a decadência no direito à impetração na presente hipótese. Confira-se: RMS 58.712/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 5/2/2019; AgInt no RMS 58.263/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 10/12/2018; AgInt no MS 23.479/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 26/9/2018, DJe 3/10/2018. V – Agravo interno improvido. (AgInt no RMS 59.481/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 03/10/2019)

O enunciado da questão, todavia, não se refere ao prazo decadencial de impetração do mandado de segurança, mas do impedimento/suspensão da prescrição em virtude de recurso administrativo, que se submete ao quanto disposto no par. único do art. 4º do Decreto 20.910/1932.

(D) INCORRETA.

A concentração de competência não é um princípio fundamental da Administração Pública; muito pelo contrário, na busca por capilaridade e eficiência, deve a Administração se especializar, por meio dos processos de desconcentração e descentralização. Assim prevê o Decreto-Lei 200/1967, cujo art. 6º enuncia como

princípios fundamentais da Administração o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle.

97. Quanto ao Processo Administrativo Disciplinar, consolidou-se o seguinte entendimento,

- (A) é lícito à autoridade administrativa divergir do parecer da comissão disciplinar e aplicar pena mais grave porque não se vincula à capitulação proposta, mas aos fatos.
- (B) a proporcionalidade da punição não pode ser objeto de correção na via judicial por ser matéria de mérito administrativo.
- (C) a oportunidade de defesa do servidor antecede a colheita da prova oral e será feita por advogado constituído ou nomeado, de forma a garantir ampla defesa.
- (D) não é admitido o uso de prova emprestada, considerando a independência das instâncias administrativa e judicial.

RESPOSTA: A

COMENTÁRIOS

(A) CORRETA.

Segundo o STJ, no PAD, a alteração da capitulação legal imputada ao acusado não enseja nulidade, uma vez que o indiciado se defende dos fatos nele descritos, e não dos enquadramentos legais (MS 19.726/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. em 13/12/2017, DJe 18/12/2017).

(B) INCORRETA.

O STJ admite a revisão da penalidade imposta em PAD por ofensa aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, porquanto relacionados à própria legalidade do ato administrativo (AgInt no MS 20.515/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 01/08/2017).

(C) INCORRETA.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 05, “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

(D) INCORRETA.

O STJ possui entendimento firme pela admissão da prova emprestada em PAD, desde que haja atenção ao devido processo legal e ao contraditório (MS 17.472/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 22.6.2012; MS 15.787/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.8.2012; e MS 16.122/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 24.5.2011).

98. No que diz respeito à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa, é correto afirmar que

- (A) o ressarcimento espontâneo do dano inibe a ação de improbidade.
- (B) as penas de suspensão dos direitos políticos e perda do cargo são aplicadas a partir do momento em que não penda recurso com efeito suspensivo.
- (C) caso a conduta ofenda simultaneamente os artigos 9o, 10 e 11 da Lei de Improbidade, embora única, há de ser aplicado o princípio da subsunção, em que a sanção mais grave absorve as demais. Se forem várias condutas, pode haver aplicação cumulativa das sanções, desde que compatíveis.
- (D) o artigo 37, § 4o, da Constituição, previu apenas as sanções de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, sendo forçoso concluir que o elenco de outras sanções na Lei no 8.429/1992 implica inconstitucionalidade.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

A questão foi parcialmente abordada na Rodada do nosso Reta Final do TJSP-189 “Improbidade Administrativa”.

117

(A) INCORRETA.

As sanções aplicáveis ao condenado por ato de improbidade são autônomas, não possuindo o ressarcimento ao erário o condão de impedir o processamento e a condenação para aplicação das penalidades previstas na Lei Federal nº 8.429/1992. A bem da verdade, segundo o STJ, o ressarcimento ao erário não constitui sanção propriamente dita, mas, sim, consequência necessária do prejuízo causado, devendo a devolução de valores em caso de condenação por ato de improbidade vir acompanhada obrigatoriamente de pelo menos uma das penas legalmente previstas (AgInt no REsp 1.616.365/PE, DJe 30/10/2018 e AgInt no REsp 1839345/MG, DJe 31/08/2020).

(B) INCORRETA.

Nos termos do art. 20 da Lei de Improbidade, as penas de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos só são implementadas com o efetivo trânsito em julgado da sentença condenatória.

(C) CORRETA.

É esse o entendimento do STJ (STJ - AREsp: 701810 DF 2015/0099932-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 07/03/2017), bem como da doutrina majoritária, a exemplo de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, p. 730) e José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, Editora Atlas, 2013, p. 1.092).

(D) INCORRETA.

A doutrina é majoritária considera que o elenco legal de sanções por ato de improbidade não é inconstitucional: a uma, porque a Constituição não relacionou as penalidades de forma cerrada/fechada; a duas, porque a lei formal é instrumento idôneo à criação de sanções. Entende-se, nesse trilhar, que o rol constitucional é mínimo, nada impedindo que a lei federal o expanda.

99. Em termos de tutela adequada do interesse público anticorrupção, podemos afirmar que

(A) a indisponibilidade do interesse público é incompatível com a celebração de Acordo de Leniência.

(B) é condição para o cabimento da ação popular a demonstração do prejuízo material aos cofres públicos.

(C) o interesse público anticorrupção não tem guarida constitucional, mas conta com previsão na Lei de Improbidade e na Lei de Combate à Corrupção.

(D) o Direito Administrativo Sancionador de Tutela da Probidade sofreu alteração substancial com a Lei no 12.846/2013. Os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser aplicados, de forma a concretizar o modelo sancionatório atual e o interesse público anticorrupção.

118

RESPOSTA: D

COMENTÁRIOS**(A) INCORRETA.**

O art. 16 da Lei Federal nº 12.846/2016 – Lei Anticorrupção prevê expressamente a possibilidade de celebração de acordo de leniência entre órgão ou entidade pública e pessoas jurídicas responsáveis por atos previstos nessa Lei.

(B) INCORRETA.

É jurisprudência remansosa do STJ a desnecessidade de comprovação de prejuízos aos cofres públicos para o ajuizamento de ação popular, notadamente porque a ação constitucional tutela o patrimônio público de modo amplo, a exemplo da moralidade administrativa (ARE nº 824.781, em repercussão geral).

(C) INCORRETA.

A moralidade administrativa consta textualmente do *caput* do art. 37 da CF/88 enquanto um princípio fundamental da Administração Pública, estando previstas expressamente no § 4º desse mesmo art., ainda, as sanções por atos de improbidade.

(D) CORRETA.

O STJ possui jurisprudência firme pela orientação da aplicação das sanções administrativas segundo os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo

possível, inclusive, que o Judiciário controle tais aspectos, por se tratar de mero controle de legalidade *lato sensu* (juridicidade).

100. Quanto à Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é correto afirmar que

(A) o artigo 2º da Lei no 14.133/2021 traz elenco exaustivo das hipóteses de aplicação da norma.

(B) ao disciplinar amplamente a matéria de licitações de contratações administrativas, a Lei no 14.133/2021 implicitamente revogou as normas contempladas na Lei no 123/2006, em favor de microempresas e empresas de pequeno porte.

(C) o artigo 5º apresenta função hermenêutica, os princípios nele estatuídos orientam a interpretação da Lei no 14.133/2021, mas partindo da observância das regras específicas, que são minuciosas no novo diploma legal.

(D) a gestão por competências não atinge as etapas preliminares e não se confunde com a segregação de funções.

RESPOSTA: C

COMENTÁRIOS

119

(A) INCORRETA.

A despeito da má técnica legislativa, o rol do art. 2º da Lei é meramente exemplificativo, conforme orientação amplamente majoritária da doutrina.

(B) INCORRETA.

O art. 4º da Lei Federal nº 14.133/2021 é expresso pela aplicação dos arts. 42 a 49 da LC nº 123/2006.

(C) CORRETA.

(D) INCORRETA.

A gestão por competência, prevista no art. 7º, I e II, da Lei Federal nº 14.133/2021, consiste numa metodologia utilizada em recursos humanos para gerenciar e desenvolver ao máximo as habilidades técnicas e comportamentais dos profissionais, identificando-se, de um lado, as expectativas da empresa (Administração Pública, no caso), e, de outro, os perfis e habilidades de seus colaboradores (servidores públicos, na hipótese), buscando-se melhor encaixar cada um e desenvolver suas competências, com ganho de produtividade. A segregação de funções (art. 7º, § 1º) é uma das ferramentas da gestão por competência, promovendo a especialização e cooperação entre os agentes e evitando a ocultação de erros e fraudes no desempenho das atribuições.