

## JULGAMENTO DOS RECURSOS

O Coordenador Geral do 2º Exame de Seleção de Candidatos ao Programa de Residência Jurídica faz saber aos interessados que o GABARITO das questões da prova realizada no dia (03/12/17) após o julgamento de todos os recursos interpostos, permaneceu inalterado, com exceção apenas da questão discursiva da prova de Direito Civil e Processual Civil, tendo a banca examinadora decidido por **EXCLUIR DO GABARITO A EXIGÊNCIA QUANTO À IDENTIFICAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE PARA DEMANDA.**

Segue as decisões proferidas em cada um dos recursos interpostos:

### BANCA DIREITO CIVIL/PROCESSO CIVIL

#### **Respostas aos recursos à questão 03**

1º - O recurso apresentado afirma que não é comum em concursos nenhum tipo de identificação como negrito nas questões, informando que o item “d” possui palavra em negrito, ocorre que se trata de mero erro de digitalização ou impressão não apta a anular a questão. Ressalta que o negrito na palavra na alínea correta não trouxe qualquer prejuízo ao candidato.

#### **Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

2º - Recurso apresentado arguindo a existência de discussão na doutrina acerca do tema promessa de doação. Por certo que o tema vem sendo discutido há anos, contudo, no tocante ao tema específico da questão já há posicionamento consolidado na jurisprudência, com diversas decisões no STJ, no tocante à única hipótese de promessa de doação que tem sido admitida pela doutrina e jurisprudência é aquela correspondente as situações comuns nos processos de separação ou divórcio, que pode ser registrada em cartório independentemente de escritura publica ou abertura de inventário. Neste sentido:

"CIVIL. PROMESSA DE DOAÇÃO VINCULADA À PARTILHA. ATO DE LIBERALIDADE NÃO CONFIGURADO. EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. A promessa de doação feita aos filhos por seus genitores como condição para a obtenção de acordo quanto à partilha de bens havida com a separação ou divórcio não é ato de mera liberalidade e, por isso, pode ser exigida, inclusive pelos filhos, beneficiários desse ato. Precedentes. Recurso Especial provido" (REsp nº 742.048/RS, Rel.

Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 24/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACORDO CELEBRADO EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. DOAÇÃO. ÚNICA FILHA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS DE VALIDADE. EXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta eg. Corte já se manifestou no sentido de considerar que não se caracteriza como ato de mera liberalidade ou simples promessa de doação, passível de revogação posterior, a doação feita pelos genitores aos seus filhos estabelecida como condição para a obtenção de acordo em separação judicial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp nº 883.232/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013.

Ressalte-se que as recentes decisões do STJ expressamente declarando que doado o imóvel ao filho do casal, por ocasião do acordo realizado em autos de separação consensual, a sentença homologatória tem a mesma eficácia da escritura pública. Neste sentido:

*REsp 1537287 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2014/0219737-5*

*Relator(a) Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (1147)*

*Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA*

*Data do Julgamento 18/10/2016*

*Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2016*

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DIVÓRCIO CONSENSUAL. PARTILHA DE BENS. ACORDO. DOAÇÃO AOS FILHOS. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. SENTENÇA COM EFICÁCIA DE ESCRITURA PÚBLICA. FORMAL DE PARTILHA. REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. POSSIBILIDADE.*

*1. Não constitui ato de mera liberalidade a promessa de doação aos filhos como condição para a realização de acordo referente à partilha de bens em processo de separação ou divórcio dos pais, razão pela qual pode ser exigida pelos beneficiários do respectivo ato.*

*2. A sentença homologatória de acordo celebrado por ex-casal, com a doação de imóvel aos filhos comuns, possui idêntica eficácia da escritura pública".*

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 459.063 - DF (2014/0001973-2)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

AGRAVANTE : ERIX GOMES

ADVOGADOS : LUÍS MAURÍCIO DAOU LINDOSO

LUIS MAURICIO LINDOSO E OUTRO(S)

AGRAVADO : GABRIELA CELLARIUS GOMES

AGRAVADO : DANIELLE CELLARIUS GOMES

ADVOGADO : RÔMULO SULZ GONSALVES JUNIOR

DECISÃO

O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PRELIMINAR. NÃO CONHECIMENTO. REJEITADA.

DOAÇÃO. ACORDO. DIVÓRCIO CONSENSUAL. DONATÁRIAS. FILHAS. VALIDADE. IMÓVEL CONDOMÍNIO. IRRELEVANTE.

I - Rejeita-se a preliminar de não conhecimento do recurso, se demonstrado que as embargantes fundamentaram suas razões recursais no voto vencido.

II - A promessa de doação de bens à prole comum, por ocasião da dissolução do casamento, convola-se em verdadeira compensação de partilha, sujeitando o promitente doador ao seu cumprimento, ante o princípio da segurança jurídica e da boa-fé objetiva.

III - Na comprovada impossibilidade de cumprimento do acordo de divórcio homologado judicialmente, por existir condomínio sobre o imóvel objeto de promessa de doação, poderá a obrigação ser adimplida na forma do art. 461, § 1o, do CPC, isto é, mediante conversão em perdas e danos.

IV- Deu-se provimento ao recurso" (e-STJ, fl. 371).

Aduz o recorrente:

a) negativa de prestação jurisdicional; e

b) existência de erro essencial na promessa de doação de imóvel celebrada com a genitora das agravadas; ausência de formalização do pacto por escritura pública; e vedação de doação inoficiosa.

Passo, pois à análise das proposições mencionadas.

I - Violação dos arts. 165, 458, II e 535, II, do CPC/1973. Afasto a alegada ofensa aos arts. 165, 458, II e 535, II, do CPC/1973 porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitaram a controvérsia, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido, especificamente no que concerne às alegações do agravante de existência de erro essencial na promessa de doação de imóvel

celebrada com a genitora das agravadas, ausência de formalização do ajuste por escritura pública e vedação de doação inoficiosa.

II - Violação dos arts. 108, 138, 541 e 549 do Código Civil/2002.

Na espécie dos autos, o recorrente sustenta o descabimento da conversão em perdas e danos da doação nula de um imóvel às agravadas, com instituição de usufruto em benefício da genitora delas, mediante acordo de divórcio.

Além disso, as nulidades do referido pacto seriam oriundas da existência de erro essencial na promessa de doação de imóvel celebrada com a genitora das agravadas e da ausência de formalização do ajuste por escritura pública.

Nesse sentido, o erro essencial residiria no fato de o recorrente ignorar a impossibilidade de efetivar a transferência do referido imóvel, visto que, na data do ajuste, era titular de apenas 1/3 (um terço) da fração ideal daquele.

Em relação a essa circunstância, o acórdão recorrido assentou que o agravado não desconhecia essa premissa, tendo se comprometido a adquirir a outorga definitiva da escritura dos demais condôminos (e-STJ, fl.376).

Registre-se ainda que o aresto impugnado reconheceu a validade e exigibilidade do acordo judicial para a transferência do imóvel às agravadas, bem ainda, a instituição de usufruto sobre o mencionado em favor da genitora destas, até que atingissem a maioridade, com base nas provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, confira-se:

"Deveras, o embargado, por ocasião da dissolução da sociedade conjugal com a genitora das embargantes, comprometeu-se a doar às filhas, ora embargantes, imóvel, situado à SQS 411, Bloco L, Apartamento 208, Brasília/DF, com usufrutos temporários para o cônjuge virago. Confira-se:"Cláusula sexta - O imóvel identificado como SQS 411, Bloco L, Ap. 208, Brasília/DF, será doado integralmente às filhas menores, devendo a escritura ser lavrada no prazo máximo de seis meses a contar desta data, devendo o pai providenciar a outorga da escritura junto aos demais condôminos, ficando assegurado ao cônjuge virago o direito de usufruto de tal imóvel até que filhas adquiram a maioridade civil" (fls. 10).

[...] De fato, é comum os cônjuges, ao dissolverem o casamento, estipularem cláusulas contratuais de transferência de bens à prole.

Verifica-se, nesses casos, que a mulher, constatando que os filhos estão amparados pela constituição patrimonial, consente no divórcio e na partilha dos bens. Por isso, afirma-se que tais disposições convolvam-se em verdadeira

compensação de partilha, e não em simples promessa de doação, a admitir retratação. [...]

[...] É exatamente essa a hipótese em apreço, pois, segundo consta do Termo de Audiência colacionado às fls. 67, a transação foi feita em razão de divórcio consensual. Depois depreende-se da inicial do divórcio (fls. 58/61), que o casal tinha outros bens a partilhar, a saber, dois automóveis e dois telefones, os quais não foram objeto de divisão. A promessa de doação, portanto, foi o que tornou possível a partilha dos bens por mútuo consentimento, tendo a genitora das embargantes confiado que o imóvel seria efetivamente transferido as suas filhas, bem como que teria direito ao usufruto do bem até a aquisição da maioridade delas. Nesse contexto, há se impor o cumprimento da promessa, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica, na medida em que as partes confiaram na higidez do acordo homologado judicialmente. [...]. " (e-STJ, fls. 373/374).

Assim sendo, elidir as conclusões do aresto impugnado sobre a validade e exigibilidade do mencionado ajuste e a eventual necessidade de conversão em perdas e danos da obrigação por impossibilidade de seu adimplemento demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, além de nova exegese das cláusulas do acordo de divórcio judicialmente celebrado entre as partes, providências vedadas nesta sede especial, a teor do enunciado das Súmulas n. 5 e 7/STJ.

### III - Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2016.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator (Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 19/08/2016)

Portanto, o gabarito considera a relevante construção jurisprudencial já consolidada para as recorrentes hipóteses de atendimento da Defensoria Pública.

### **Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

3º - Recurso apresentado arguindo a necessária anulação da questão sob o argumento de que o tema é polêmico e que o enunciado da questão não foi claro ao informar que a doação tenha sido objeto de homologação por sentença judicial. O tema já foi controvertido, contudo, já há posicionamento jurisprudencial consolidado no tocante ao caso concreto, tendo como única alínea correta o item “d”, sendo certo que pela leitura do item

fácil se verificar que a ocasião da dissolução do casamento, convolvendo-se em verdadeira compensação de partilha, demonstra a perfeita adequação justamente aos precedentes citados no Recurso.

**Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

**Resposta ao recurso interposto à questão 05:**

Recurso argui que a alínea “d” também estaria correta pois existem precedentes de decisões que permitem a desconsideração da personalidade jurídica *ex officio*, citando tão somente julgados da Justiça do Trabalho. Contudo, vale destacar que se já houve discussão acerca desta possibilidade, o Código de Processo Civil de 2015 excluiu esta possibilidade no artigo 133 ao dispor: “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo”.

Assim, a única alternativa correta ainda que não exaustiva quanto ao tema é a do gabarito.

**Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

**Respostas aos recursos interpostos à questão 07:**

1ª - O Recurso alega que o item B se encontra correto, repetindo o teor do artigo 1228, parágrafo 4º, do Código Civil, contudo, não se atentou para o termo INDEPENDENTEMENTE DE BOA FÉ, ou seja, contrariando justamente o artigo citado, que exige a BOA FÉ, portanto, a única alínea correta é a “c”.

**Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

2º - Recurso que alega que a alternativa “a” também estaria correta por ser pacífico na doutrina que o constituto possessório é um modo de aquisição da propriedade, contudo, é pacífico ser modo de aquisição da posse e não da propriedade. Valendo trazer à colação o Enunciado 77 do CEJ e julgado citado no próprio recurso que relata a aquisição da posse.

**Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

**Resposta ao recurso interposto à questão 10:**

O Recurso alega que o gabarito da questão embora verdadeiro *in abstracto* não se amolda ao caso concreto da questão, arguindo que no caso concreto o direito ao esquecimento ganha contornos de direito da personalidade.

Traz à colação jurisprudências e o Enunciado 531 do CJF, contudo, a questão visava justamente afastar a corriqueira vinculação do direito ao esquecimento de sua origem histórica no campo das condenações criminais, visando uma atuação ampla considerando o desenvolvimento dos novos meios midiáticos (internet).

Assim, das alíneas apresentadas a única correta e compatível com o enunciado seria no sentido da ponderação entre de direitos da personalidade, considerando que se tratam de verídicos e recentes fatos, valendo citar a recente decisão do AREsp 1153861.

### **Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

#### **Respostas aos recursos interpostos à QUESTÃO DISCURSIVA:**

1ª - O recurso interposto argui que não foi exigido no enunciado da questão a identificação do juízo competente, requerendo a exclusão do referido ponto no gabarito, retirando a pontuação equivalente ao juízo competente.

Com efeito, a redação dada não explicita a exigência de identificação do juízo competente não obstante este ponto se enquadrar em toda a orientação jurídica e perfeita composição da medida judicial a ser proposta, pelo que decide DAR PROVIMENTO ao recurso para EXCLUIR O PONTO COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO GABARITO DA PROVA DISCURSIVA.

### **Resultado da Análise: RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE PARA EXCLUIR DO GABARITO PONTO REFERENTE À IDENTIFICAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE PARA DEMANDA.**

2ª - Recurso interposto argui que uma possível resposta à questão seria a propositura de Ação Civil Pública para ampliar o alcance da sentença, mesmo sem o sentido patrimonial.

No caso concreto o Defensor Público foi procurado pelos representantes legais da criança e a ação civil publica não atenderia aos interesses da criança no caso concreto. Por certo que a sugestão da Ação Civil Pública é interessante e caso o Defensor verificasse excessos constantes do mesmo plano de saúde, poderia instruir uma Ação Civil Pública com o caso, ou encaminhar para o órgão da Defensoria Pública com atribuição.

Contudo, o que o enunciado exige do candidato é o atendimento à pretensão da parte que o procurou, sendo que no caso concreto, o prejuízo à criança demanda uma

retribuição patrimonial com intuito de diminuir os danos e permitir uma melhoria de vida em razão da perda da chance de sua recuperação.

**Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

3ª – Recurso alegando que não se questionou no enunciado que se abordasse a discussão jurisprudencial no tocante à aplicação ou não do CDC em litígios em face de planos de autogestão, requerendo que se pontue, também, a fundamentação no CDC.

Por certo que a questão se mostre hoje predominante nos Tribunais quanto à não aplicação do CDC para planos de autogestão, daí a imperiosa necessidade de fundamentação, também, no Código Civil, com intuito de não arriscar ver o litígio esvaziado de fundamentação.

Contudo, o próprio gabarito já traz a previsão de pontuação para fundamentação no Código Civil e no CDC, em regra, mais benéfico aos assistidos da Defensoria Pública, pelo que o recurso perde objeto.

**Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

4ª – Recurso alegando que não se questionou no enunciado a posição do STJ sobre a questão, requerendo que seja retirada a pontuação referente a aplicação do Código Civil, mantendo a pontuação total apenas para a menção da relação de consumo.

Ocorre que a posição de nossos Tribunais superiores desde a Emenda Constitucional 45/2004 e, recentemente, com o CPC/15 ganham relevância na propositura das ações, principalmente na Defensoria Pública com grande densidade de litigância repetitiva, pois o CPC apresenta um sistema processual que serve à função da estabilização dos entendimentos, daí a importância da constante atualização de seus membros no tocante a jurisprudência dos Tribunais Superiores, principalmente em casos de repercussão geral e recursos repetitivos.

**Resultado da Análise: RECURSO INDEFERIDO**

BANCA DE PENAL/PROCESSO PENAL

Respostas aos Recursos à questão 12

1ª) Sustenta o candidato que a questão n. 12 possui duas assertivas corretas letras A e C.

Entretanto, equivoca-se o candidato na medida em que apenas a letra A encontra-se correta. O artigo 30 da lei 11343/06, que é lei especial, estabelece o prazo prescricional de 02 anos para o crime de posse de droga para consumo pessoal.

**DECISÃO: IMPROVIMENTO**



2ª) A regra prevista no artigo 42 d alei 11343/06 refere-se a dosimetria da pena, não interferindo na possibilidade de reconhecimento da causa de diminuição da pena prevista no artigo 33 §4 da lei 11343/06.

Os requisitos para seu reconhecimento são claros conforme se observa da leitura do dispositivo:

§ 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.**

A quantidade de drogas, em última análise, poderá ser considerada no *quantum* da redução nunca impedindo o seu reconhecimento.

Quanto à impossibilidade de substituição de pena apresentada na assertiva ‘B’, a jurisprudência dominante dos tribunais superiores já entendeu pela inconstitucionalidade da apontada vedação trazida no artigo 44 da Lei 11.343/06 por violar o princípio da individualização da pena.

Assim, o contrário do que sustenta a candidata, o art. 44 da Lei nº 11.343/06 confronta com o artigo 5º, XLVI da CRFB, sendo, por óbvio, inconstitucional (STF, [ARE 663261](#) e HC 97256).

**DECISÃO: IMPROVIMENTO**

Respostas aos Recursos à questão 13

1ª) Sustenta o candidato que a questão 13 merece ser anulada, uma vez que possui redação ambígua. Entretanto a apontada assertiva “B” se encontra incorreta, uma vez que a interpretação as normas incriminadoras deve respeitar o princípio da taxatividade. O artigo 241,b do ECA (Lei 8069/90) menciona apenas cenas de sexo explícito ou cenas pornográficas. O próprio artigo 240 do ECA foi alterado em 2003 e depois em 2008 retirando das elementares do tipo a expressão “cenas vexatórias”.

**DECISÃO: IMPROVIMENTO**

2ª) Aponta o candidato que a questão 13 teria duas repostas na medida em que duas assertivas estariam incorretas. Na verdade, apenas a assertiva B, conforme apontado no gabarito, é a assertiva incorreta.

A assertiva C está correta, visto que de fato, **NÃO CONSTITUI CRIME CONTRA CRIANÇA OU ADOLESCENTE, SENDO TRATADA PELA LEI 8.069/90 COMO MERA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA.**

## **Capítulo II**

### **Das Infrações Administrativas**

Art. 245. Deixar o médico, professor ou responsável por estabelecimento de atenção à saúde e de ensino fundamental, pré-escola ou creche, de comunicar à autoridade competente os casos de que tenha conhecimento, envolvendo suspeita ou confirmação de maus-tratos contra criança ou adolescente:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 246. Impedir o responsável ou funcionário de entidade de atendimento o exercício dos direitos constantes nos incisos II, III, VII, VIII e XI do art. 124 desta Lei:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

§ 2º Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação ou a suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números. [\(Expressão declara inconstitucional pela ADIN 869-2\).](#)

Art. 248. Deixar de apresentar à autoridade judiciária de seu domicílio, no prazo de cinco dias, com o fim de regularizar a guarda, adolescente trazido de outra comarca para a prestação de serviço doméstico, mesmo que autorizado pelos pais ou responsável: [\(Vide Lei nº 13.431, de 2017\)](#) [\(Vigência\)](#)

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência, independentemente das despesas de retorno do adolescente, se for o caso.

Art. 249. Descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao pátrio poder poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar: [\(Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009\)](#) [Vigência](#)

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Art. 250. Hospedar criança ou adolescente desacompanhado dos pais ou responsável, ou sem autorização escrita desses ou da autoridade judiciária, em hotel, pensão, motel ou congêneres: [\(Redação dada pela Lei nº 12.038, de 2009\).](#)

Pena – multa. [\(Redação dada pela Lei nº 12.038, de 2009\).](#)

§ 1º Em caso de reincidência, sem prejuízo da pena de multa, a autoridade judiciária poderá determinar o fechamento do estabelecimento por até 15 (quinze) dias. [\(Incluído pela Lei nº 12.038, de 2009\).](#)

§ 2º Se comprovada a reincidência em período inferior a 30 (trinta) dias, o estabelecimento será definitivamente fechado e terá sua licença cassada. [\(Incluído pela Lei nº 12.038, de 2009\).](#)

**DECISÃO: IMPROVIMENTO**

Respostas aos Recursos à questão 14

1ª) Sustenta o candidato em suas razões que o gabarito está incorreto, recorrendo às lições de Zaffaroni. Entretanto, a questão, não se refere a teoria da ATIPICIDADE CONGLOBANTE, e sim ao fato de que o consentimento do ofendido na hipótese, afasta uma das elementares do tipo (artigo 150 CP), tornando atípica a conduta.

O consentimento do ofendido, no crime de invasão de domicílio, ainda que posterior afasta a tipicidade da conduta, uma vez que a discordância do ofendido é elementar do tipo.

**DECISÃO: IMPROVIMENTO**

2ª) Sustenta o candidato em suas razões que o gabarito está incorreto, por tratar-se de causa supra legal de exclusão de ilicitude. Entretanto o consentimento do ofendido na hipótese, afasta um dos elementos normativos do tipo (artigo 150 CP), tornando atípica a conduta.

O artigo 150 do CP é claro ao condicionar o dissenso da vítima à tipicidade da conduta. Assim, eventual consentimento do ofendido é causa de exclusão da tipicidade.

**DECISÃO: IMPROVIMENTO**

### Respostas ao Recursos à questão 15

Sustenta o candidato que a questão 15 merece ser anulada, visto que todas as assertivas estariam incorretas. Entretanto, se equivoca na medida em que a assertiva ‘C’ é a resposta correta. A compreensão da Teoria dos Concursos de Crimes leva à essa conclusão, bastando para isso a interpretação do disposto no artigo 70 do CP.

Além disso, das decisões do STJ extrai-se essa conclusão:

Processo AgRg no AREsp 844616 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0024703-1 Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO (1159) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/10/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 23/10/2017 Ementa PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOLO ESPECÍFICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADA. COTEJO ANALÍTICO. NECESSIDADE. ROUBO. DOLO DEMONSTRADO. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO FORMAL. SÚMULA 500/STJ. DOSIMETRIA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. CARACTERIZADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS. INCABÍVEL. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A comprovação da divergência jurisprudencial cabe a quem recorre, devendo este demonstrar nas razões recursais as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Para tanto, é indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que não ocorreu na espécie. (REsp 1642748/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017) 2. A simples transcrição de ementas soltas e anexação dos julgados sem que nas razões recursais tenha sido demonstrada a similitude entre os julgados e a divergência de resultados, desrespeita os requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC

e art. 255 do RISTJ) impedindo o conhecimento do recurso especial previsto na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Precedentes. 3. O Tribunal de origem, com base em premissas fáticas, reconheceu a existência de dolo para a prática delitiva de roubo, tanto que as vítimas delimitaram a participação dos agravantes e houve confissão do menor nos mesmos termos, circunstâncias suficientes para afastar a tese de ausência de dolo específico. 4. O delito de corrupção de menores é tido por esta Corte Superior como delito formal, consolidada no enunciado sumular n. 500/STJ, desse modo é cabível a negativa de provimento do agravo com base na Súmula n. 83/STJ. Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 1 de 2 5. A impugnação à dosimetria fixada na origem não foi discutida na instância antecedente, não podendo ser reconhecida de ofício ilegalidade sobre a qual sequer se pronunciou o Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância. **6. A tese de crime único não subsiste, pois a prática do delito de roubo com a participação de menor importa em uma ação que resulta em dois delitos, configurando o concurso formal, nos exatos termos do art. 70 do Código Penal.** 7. Agravo regimental improvido. Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Referência Legislativa LEG:FED LEI:005869 ANO:1973 \*\*\*\*\* CPC-73 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 ART:00541 PAR:ÚNICO LEG:FED RGI:\*\*\*\*\* ANO:1989 \*\*\*\*\* RISTJ-89 REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ART:00255 LEG:FED CFB:\*\*\*\*\* ANO:1988 \*\*\*\*\* CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ART:00105 INC:00003 LET:C LEG:FED SUM:\*\*\*\*\* ANO:\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* SUM(STJ) SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA SUM:000083 SUM:000500 LEG:FED DEL:002848 ANO:1940 \*\*\*\*\* CP-40 CÓDIGO PENAL ART:00070 Veja (DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - NÃO DEMONSTRADA) STJ - REsp 1642748-SP (DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - COTEJO ANALÍTICO - NECESSIDADE) STJ - AgRg no AREsp 991861-SP, AgRg no AREsp 1041527-SP Jurisprudência/STJ - Acórdãos Página 2 de 2

Note-se que o acórdão do STJ mencionado pelo(a) candidato(a) para ilustrar a alegada oscilação da jurisprudência não socorre o pleito do mesmo, vez que, naquele caso, se entendeu impossível analisar a ocorrência de concurso formal por se tratar de matéria que demandaria análise fática e probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

## DECISÃO: IMPROVIMENTO

### Resposta ao Recurso à questão 16

Sustenta o candidato, em suas razões de recurso, que a questão n. 16 possui duas assertivas corretas (letras A e D).

Ao contrário do sustentado pelo candidato a assertiva 'A' está incorreta na medida em que o Juiz agiu incorretamente. O fato de João ser morador de rua não possibilita o decreto de prisão preventiva para assegurar a aplicação da Lei penal, sob pena de entendermos, que o cidadão por ser pobre, deve sempre ser preso provisoriamente.

O próprio CPP em seu artigo 319 prevê medidas alternativas a prisão, como o comparecimento mensal em juízo, medida esta menos gravosa do que a decretada. Assim, não há que se falar em risco a aplicação da lei penal pelo simples fato de o mesmo não possuir endereço fixo.

#### DECISÃO: IMPROVIMENTO

##### Resposta ao Recurso à questão 18

Ao contrário do sustentado pelo candidato o Juiz na presente hipótese deverá declinar a competência para uma das varas criminais da comarca de Nova Iguaçu, uma vez que o ROUBO lá foi consumado. A competência nesta hipótese é regida pelo local onde foi praticado o crime mais grave. Não há que se falar em *perpetuatio jurisdictionis*, eis que em momento algum houve concurso de crimes que justificasse o deslocamento da competência por conexão ou continência.

#### DECISÃO: IMPROVIMENTO

### BANCA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITOS HUMANOS

##### Resposta ao recurso à questão 22

O recurso apresentado afirma que a alternativa “A” não é falsa, já que o princípio da vedação ao retrocesso estaria expressamente previsto na Constituição, vez que reconhecido pelo STF em decisão do Min. Celso de Mello e em razão de sua previsão no art. 60, §4º. Requer, assim, seja a alternativa “A” considerada resposta correta ao lado da alternativa “D”, vez que ambas seriam falsas.

Não assiste razão ao recorrente.

Ao contrário do afirmado nas razões recursais, apesar de reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o princípio da vedação ao retrocesso não está previsto expressamente na Constituição Federal.

Conforme ensina Luís Roberto Barroso: “por este princípio, **que não é expresse**, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”<sup>1</sup>.

No mesmo sentido é a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet: “Com efeito, no que diz com as garantias dos direitos sociais contra ingerências por parte de atores públicos e privados, importa salientar que, tanto a doutrina quanto, ainda que muito paulatinamente, a jurisprudência, vêm reconhecendo a vigência, **como garantia constitucional implícita**, do princípio da vedação ao retrocesso social (...)”<sup>2</sup>.

Logo, resta claro que a assertiva “A” é falsa, vez que o princípio da vedação ao retrocesso não está previsto expressamente no texto constitucional.

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158 – grifou-se.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 615 – grifou-se.

Veja-se que o trecho citado nas razões recursais da lavra do Min. Celso de Mello apenas afirma a existência do princípio em comento, mas em momento algum assevera que o mesmo estaria previsto expressamente no texto constitucional, como constante da assertiva “A” apontada como falsa na questão.

A assertiva “D”, por sua vez, é verdadeira. Isso porque, dentre os preceitos dos quais se extrai o princípio em tela estão o art. 2º.1 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, art. 26, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e art. 1º do Protocolo de San Salvador, que preveem a progressividade dos direitos sociais. Destarte, uma vez que os direitos sociais devem ser efetivados de forma progressiva, implicitamente resta vedado o retrocesso<sup>3</sup>.

A respeito das normas que permitem a extração da mencionada garantia implícita, resume André de Carvalho Ramos: “No Brasil, a proibição do retrocesso é fruto dos seguintes dispositivos constitucionais: 1) Estado democrático de Direito (art. 1º, *caput*); 2) dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); 3) aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º, §1º); 4) proteção da confiança e segurança jurídica (art. 1º, *caput*, e ainda art. 5º, XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada); e 5) cláusula pétrea prevista no art. 60, §4º, IV). A proibição do retrocesso é característica também da proteção internacional dos direitos humanos (...)”<sup>4</sup>.

Percebe-se, pois que a vedação ao retrocesso é uma garantia implícita, extraída de um conjunto de dispositivos constitucionais. O art. 60, §4º, IV, mencionado nas razões recursais é apenas um desses dispositivos do qual se permite extrair o mencionado princípio, a despeito da ausência de previsão expressa.

Falar porque a D está certa.

Diante do exposto, **INDEFERE-SE O RECURSO.**

Resposta ao recurso à questão 26:

Trata-se de recurso argumentando que a alternativa “B” é a mais correta. Sustenta o recorrente que o STF adotou o bloco de constitucionalidade restrito. Além disso, é dito que se os tratados de direitos humanos não passarem pelo rito previsto no artigo 5º, §3º da CRFB seu status será de lei ordinária federal.

O recurso não merece provimento.

Com efeito, não se nega que a jurisprudência do STF adota o bloco de constitucionalidade restrito. André de Carvalho Ramos bem explica o tema:

*“Art. 5º, §2º, da CF/88: permite, ao dispor sobre os ‘direitos decorrentes’ do regime, princípios e tratados de direitos humanos, o reconhecimento de um bloco de constitucionalidade amplo, que alberga os direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos.*

<sup>3</sup> Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 615; RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 100; ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004. (Colección Estructuras y Procesos), p. 92.

<sup>4</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 100.

*Com o posicionamento do STF sobre a hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos (patamar da supralegalidade), restam apenas os tratados aprovados pelo rito especial do art. 5º, §3º, como parte integrante de um bloco de constitucionalidade restrito”<sup>5</sup>.*

Ocorre que a assertiva não indaga a posição da jurisprudência brasileira acerca do parâmetro de controle de constitucionalidade. Na verdade, o enunciado se limita a estipular um conceito de bloco de constitucionalidade em sentido amplo. Trocando em miúdos: a questão não indaga do candidato se o bloco de constitucionalidade em sentido amplo de acordo com o STF pode render ensejo à inconstitucionalidade de norma legal. Daí o equívoco das razões de recurso.

Conforme se verifica na lição doutrinária acima, todos os tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil seja parte integram o bloco de constitucionalidade em sentido amplo. Todavia, desses, apenas os aprovados pelo rito do art. 5º, §2º integram o bloco de constitucionalidade em sentido estrito. Logo, a assertiva “A” está correta.

No que diz respeito ao status com que os tratados internacionais de direitos humanos são incorporados no ordenamento brasileiro, o Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do RE 466.343 passou a adotar a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos, entendendo que aqueles que não tenham sido aprovados pelo rito do art. 5º, §3º, CRFB, têm estatura supralegal. Vejamos (com nossos grifos):

*"Direito Processual. Habeas Corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. **A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.** 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido." (STF - HC 95967, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 11.11.2008, DJe de 28.11.2008)*

---

<sup>5</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 488.

Assim, no caso de tratado que não passa pelo procedimento do artigo 5º, § 3º da CRFB o status supralegal fica evidenciado, desde que cuide de direitos humanos. O status de lei ordinária federal prevalece somente se não for tomado o rito da CRFB e o tratado não cuidar de direitos humanos. Resta claro, portanto, que a assertiva “B” não está correta.

Diante do exposto, **INDEFERE-SE O RECURSO.**