

PARECER

PARECER DE RESPOSTAS AOS RECURSOS CONTRA O PADRÃO DE RESPOSTA DAS QUESTÕES DISSERTATIVAS P_2 E DAS SENTENÇAS CÍVEL E CRIMINAL P_3 PARA O CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO (TJ/MA).

Trata-se de parecer acerca da manifestação da banca sobre as impugnações ao padrão de resposta das questões discursivas P_2 e das sentenças cível e criminal P_3 para o cargo de Juiz Substituto do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJ/MA).

Realizada a leitura atenciosa de todas as alegações e de todos os respectivos fundamentos apresentados nos recursos interpostos pelos candidatos no certame, passa-se a emitir o parecer que se segue.

Questão 1 – P_2

Quanto ao quesito **2.1 “Posicionamento do STJ e possibilidade da proteção possessória entre particulares”**, a grande maioria dos recursos apresentados deu-se no intuito de complementação do padrão de resposta.

De fato, conforme alegado por muitos candidatos, o entendimento consolidado do STJ é que o ocupante de terras públicas exerce tão somente a **mera detenção** em detrimento do ente federado (dentre inúmeros recursos especiais citados: AgInt no AgInt no AREsp n. 1.678.760/GO, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/5/2021, DJe de 12/5/2021, AgInt no AREsp n. 1.564.887/MT, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/3/2020, DJe 10/3/2020; AgInt no REsp n. 1.805.643/PB, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 11/10/2021, DJe 14/10/2021; REsp n. 1.370.254/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 29/11/2016. REsp 1.701.620/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgRg no AREsp 824.129/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda

Turma, DJe 1/3/2016, e REsp 932.971/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 26/5/2011).

Assim, a planilha de correção passou a exigir a abordagem específica dessa conclusão, ou seja, do exercício da mera detenção por parte de João – não sendo mais necessário discorrer acerca da linha minoritária da posse precária.

A Súmula 619 do STJ (“A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”), inclusive, passou a ser indicada no padrão de resposta.

Ainda, houve a complementação do padrão de resposta, no sentido de que o exercício das ações possessórias entre particulares seria possível, sob o fundamento de que na ação proposta entre os particulares discute-se tão somente a posse, e não domínio ou propriedade (até porque o bem em discussão tem natureza pública).

Portanto, são pertinentes os recursos para: 1º) adequar o padrão de resposta para indicar apenas a linha jurisprudencial do STJ da mera detenção; e 2º) esclarecer que no âmbito das ações possessórias, dentro das circunstâncias expostas no caso proposto, não há a imprescindibilidade da discussão da propriedade/domínio.

Noutro pórtico, tem-se que não é preciso acrescentar no padrão de resposta a Súmula 637 do STJ (“O ente público detém legitimidade e interesse para intervir, incidentalmente, na ação possessória entre particulares, podendo deduzir qualquer matéria defensiva, inclusive, se for o caso, o domínio”), mormente porque está dissociada do contexto exposto no enunciado da questão. Os elementos apresentados não exigem que o candidato se manifeste a respeito da eventual intervenção ou oposição do Poder Público na ação possessória (mesmo que, em tese, isso fosse possível). Tem-se, portanto, que seria cobrar do candidato algo que não ficou evidenciado de forma direta.

Tampouco é fundamental que se faça a distinção do art. 1.225 em contraposição aos arts. 1.196 e 1.210, todos do Código Civil, uma vez que tornaria a resposta exauriente e demasiadamente extensa, o que não é exigível nesse tipo de questão. O importante é que o candidato apresentasse seus fundamentos diante dos dados concretos que lhe foram expostos.

Quanto ao quesito **2.2 “Conceito de interservação possessória e inviabilidade do convalhecimento possessório na situação de João”**, partindo-se do pressuposto da linha consolidada pelo STJ, ou seja, de que João exerceria mera detenção contra a União (verdadeira proprietária do terreno), não seria possível a interservação possessória em determinada situação.

A razão é bem simples: em que pese parte da doutrina admitir a conversão da detenção em posse injusta, no caso em discussão isso não é factível diante da natureza pública do bem – não passível de usucapião.

A doutrina, até pelo que ficou exposto no padrão de resposta, admite que o detentor de uma área pública passe a ter a posse ou propriedade concedida pela União, Estados ou municípios. Contudo, não se trata tecnicamente do instituto da interversão possessória.

Assim, a concessão de direito real de uso ou concessão de uso especial são instrumentos administrativos perfeitamente aplicáveis, mas não podem ser confundidos com a interversão possessória. Ao compreender que o indivíduo exercita a mera detenção, não há como concluir a mudança do caráter da sua posse, até diante da não possibilidade de usucapir a área da União (art. 183, §3º, da Constituição Federal, e art. 102 do Código Civil).

Aqui, sobreleva notar que o Informativo nº 752 do STJ (publicado em 10 de outubro de 2022) trouxe um julgado no seguinte sentido: “A existência de bem público não demarcado em condomínio *pro indiviso* com particulares não impede ação de usucapião parcial” (REsp 1.504.916-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Raul Araújo, Quarta Turma).

Contudo, as razões do recurso especial deixam claro que os bens pertencentes à TERRACAP, no caso específico, não teriam a essência de bens públicos. Com a seguinte fundamentação:

Não se incluem no rol de bens públicos aqueles pertencentes às empresas públicas e sociedades de economia mista, por serem detentoras de personalidade jurídica de direito privado.

Nesse cenário, os bens da Companhia Imobiliária de Brasília - Terracap, constituída sob a forma de empresa pública, não se enquadrariam na classificação de bens públicos. No entanto, o entendimento há muito sedimentado pelo STJ é de que os imóveis administrados pela Terracap são públicos e, portanto, insuscetíveis de usucapião (REsp 695.928/DF, Rel. Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 18/10/2006, DJ 18/12/2006).

De fato, deve-se considerar a peculiaridade de que a Terracap, conquanto constituída sob a forma de empresa pública, tem justamente a específica finalidade de executar, mediante remuneração, as atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal, compreendendo a utilização, aquisição, administração, disposição, incorporação, oneração ou alienação de bens dominicais do Distrito Federal, suscetíveis de alienação a particulares.

Todavia, no caso, a área litigiosa não pertence exclusivamente à Terracap na qualidade de empresa pública, mas a um condomínio com particulares, isto é, a mais de um proprietário em estado de comunhão de fato e de direito e, ainda que entre eles se incluía a Terracap, não se pode considerá-lo não passível de usucapião pela via judicial, enquanto não realizada a divisão das terras”. (REsp 1.504.916-DF)

Portanto, o recente julgamento não altera a conclusão do padrão de resposta.

Para a elucidação do caso, ao contrário do exposto em alguns recursos, não é preciso adentrar-se na questão do convalidamento de posse injusta em justa, porque tal abordagem é periférica e não está atrelada aos desdobramentos naturais do enunciado. O tema encontra-se descrito dentro de uma citação doutrinária do padrão de resposta; no entanto, não é fundamental para formular a conclusão do caso proposto.

Por fim, apesar de alguns doutrinadores indicarem também como fundamento para a intervenção possessória o art. 1.208 do Código Civil, tem-se que é suficiente apontar a base do art. 1.203, por representar o ponto central de todo o instituto.

São essas as considerações.

Questão 2 – P2

Os principais argumentos apresentados pelos candidatos, que merecem contraditório, estão arrolados abaixo.

As considerações da banca estão assim dispostas: após a menção aos tópicos apontados nos recursos, há manifestação acerca da procedência ou não dos argumentos lançados pelos candidatos por parte da banca. Ressalte-se, desde já, que há apenas itens de improcedências. Não houve procedências.

I - Improcedências e alterações do padrão de resposta

a) Há recursos que pedem que não se aplique ao caso o CDC, porquanto o contrato foi firmado entre particulares, e não entre consumidores. Indefiro porque o contrato firmado com a empresa e os organizadores da festa tem repercussão nos contratos firmados com os consumidores que consumiram o produto/serviço (evento). A relação consumerista e a ilegalidade perpetradas são consectários lógicos da relação subjacente. Portanto, por ser norma de ordem pública, a disposição contratual é nula para a relação consumerista incidente. Assim, entende-se que o espelho preliminar não merece alteração nesse particular. Não procedem os recursos.

b) Há recurso que solicita que seja considerado no padrão de resposta outros dispositivos legais que indicam que a cláusula contratual não é válida. Indeferido porquanto é desnecessária a menção ao dispositivo, uma vez que o essencial é o termo/instituto jurídico abordado. Assim, entende-se que o espelho preliminar não merece alteração nesse particular. Não procedem os recursos.

c) Há recurso que requer revisão do padrão de respostas da presente questão, para que o padrão de resposta preveja menção às sanções específicas. Indeferido. Em primeiro lugar, o enunciado pede sanções em geral e não específicas. Aliás, é impossível cobrar do candidato menção a sanções específicas, principalmente em 30 linhas. Em verdade, o que se pretende é mensurar o conhecimento do candidato acerca da disposição prevista no CDC sobre possibilidade da caracterização de crime. Assim, entende-se que o espelho preliminar não merece alteração nesse particular. Não procedem os recursos.

Diante das improcedências, ressalte-se que o padrão de resposta não foi alterado.

São estas as considerações que a serem realizadas. É o parecer.

Questão 3 – P2

Quanto ao quesito **2.1 “Instrumento processual adequado, fundamento da legitimidade do MP, prazo e juízo competente”**, os candidatos insurgem-se contra o padrão de resposta, requerendo que sejam incluídos, para fins de pontuação, inúmeros princípios constitucionais, como proporcionalidade e isonomia, bem como as Súmulas 6 e 12 do TSE, além de requererem uma redistribuição diversa dos pontos a serem atribuídos aos quesitos, com base na proporcionalidade.

Nesse quesito, os candidatos postulam ainda que sejam levados em consideração no padrão de resposta outros fundamentos legais para embasar: i) a escolha do instrumento processual adequado (art. 97, §2º, do Código Eleitoral); ii) a legitimidade do MP (art. 129, II) e iii) a fixação do juízo competente para julgamento do processo eleitoral (art. 29, I, “a”, do Código Eleitoral).

De início, cumpre lembrar que o padrão de resposta é um mecanismo que serve para conduzir a correção por parte da Banca, por meio de critérios objetivos. Trata-se de um trabalho discutido e reanalisado pelos membros envolvidos e funciona como um guia, uma mola

mestra para a correção por meio de pontos ou temas previamente estabelecidos, fixados e objetivos, primando pela isonomia que deve ser inerente à figura do concurso público e mantendo-se sempre a coerência com o conteúdo exigido no edital.

Assim, somente deve contemplar em seu corpo dispositivos legais que, de maneira direta, regulem a controvérsia posta nos autos, como sucede no presente caso.

Nesse sentido, a pretensa inclusão de princípios constitucionais e de súmulas indicadas pelos candidatos não deve ser acolhida, uma vez que são matérias que abordam transversalmente o tema questionado ou apenas reproduzem o conteúdo de dispositivo legal, constituindo, portanto, conteúdo acessório para o deslinde da questão e, por consequência, não deve ser utilizado como critério para pontuação.

Ademais, a requerida redistribuição de pontos também se revela impertinente. Ora, não competem aos candidatos questionar quanto à discricionariedade e à independência dos Membros da Comissão de Concurso e Comissão Examinadora para tentar fazer ingerência no conteúdo exigido – devidamente previsto no edital – ou mesmo nas pontuações atribuídas a cada item, nos estritos termos do Edital nº 1 – TJMA – JUIZ SUBSTITUTO, de 26 de abril de 2022.

Quanto à inclusão no padrão de resposta de outros fundamentos legais, vale esclarecer que o art. 97 do Código Eleitoral, indicado pelos candidatos, possui redação que já foi superada com o advento do art. 3.º da Lei Complementar n.º 64/1990, razão pela qual é despicenda sua citação. Nesse sentido é a doutrina:

O artigo 97, § 3o, do Código Eleitoral conferia ao eleitor legitimidade para impugnar pedido de registro de candidatura. Essa regra, porém, já não prevalece no ordenamento diante do texto claro do artigo 3o da LC no 64/90, que só confere legitimidade ativa a “candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público”, não fazendo alusão ao eleitor. Logo, impõe-se a conclusão de que o eleitor não detém legitimidade ativa para ajuizar ação de impugnação de registro de candidato. (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 16 ed – São Paulo: Atlas, 2020, p.578).

Em relação à ampliação do fundamento legal que subsidia a legitimidade do Ministério Público, também não prospera a impugnação dos candidatos, uma vez que esta decorre do art. 127 da Constituição Federal, conforme se deflui da doutrina e da jurisprudência majoritária:

Ao Ministério Público é dado impugnar o pedido de registro de candidatura. Sua legitimidade emana imediatamente **do artigo 127 da Lei Maior**, que lhe confere status de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

incumbida da defesa da ordem jurídica e do regime democrático. (GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 16 ed – São Paulo: Atlas, 2020, p.594). (Grifos)

Nesse mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2018. SENADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra aresto do TRE/RR por meio do qual se indeferiu o registro de candidatura do recorrente – segundo suplente de senador por Roraima nas Eleições 2014 e em exercício provisório do mandato desde 5/6/2018 – ao cargo de senador nas Eleições 2018 como titular da chapa.

PRELIMINARES. CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO.

2. O recurso cabível no caso é o ordinário, pois se discute a incidência de inelegibilidade (art. 57, I, da Res.–TSE 23.548/2017).

3. O TRE/RR, ainda que de modo sucinto, explicitou as razões de fato e de direito que no seu entender conduziriam ao indeferimento do registro, não havendo falar em deficiência de fundamentação.

4. **O Ministério Público tem ampla legitimidade para atuar em todas as fases do processo eleitoral como fiscal da lei (art. 127, caput, da CF/88).** A ausência de impugnação ao registro não obsta parecer pelo indeferimento da candidatura. (Ac. de 5.10.2018 no REspe nº 060064246, rel. Min. Jorge Mussi.).(Grifos)

Por sua vez, no que tange à competência para processar e julgar as ações de impugnação ao registro de candidatura, o art. 29, I, “a”, do Código Eleitoral possui redação semelhante ao art. 2º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 64/1990, apontado pelo padrão como o fundamento legal. Logo, a menção a qualquer desses artigos deverá ser devidamente pontuada, motivo pelo qual o espelho de resposta deve ser apenas retificado nesse tocante.

Quanto ao quesito **“Inelegibilidade reflexa”**, os candidatos requerem a ampliação do padrão de resposta, considerando a existência de jurisprudência divergente do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral acerca do entendimento apresentado no espelho, que torna Maria inelegível e Carlos elegível para concorrerem às eleições descrita no quesito.

Outrossim, pleiteiam que haja inclusão do art. 14, § 5º, da CF como fundamento para inelegibilidade, bem como a mudança dos conceitos do quesito, considerando a proporcionalidade, sob o fundamento “de que não consta a possibilidade de o candidato pontuar quando informa que Carlos é inelegível, independente da sua conclusão em relação a candidata Maria”.

Quanto à elegibilidade da candidata Maria, é colacionado pelos candidatos inúmeros arestos do STF, como o RE 1028577 AgR/RJ, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgado em 19/03/2019; RE 1261578, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento:

20/05/2020, Publicação: 28/10/2020; RE 1353193 Rel^a. Min^a. ROSA WEBER, J. 28/10/2021, bem como do TSE, REspEI - nº 060012772 - Lago Do Junco - MA . Acórdão de 01/07/2021, Relator designado Min. Alexandre de Moraes, 22/09/2021, dentre outros.

Em análise aos referidos julgados, observa-se que não destoam do paradigma utilizado pelo quesito, RE 758461/PB, rel. min. Teori Zavascki, julgado em 22/5/2014.

No propalado RE 1028577 AgR/RJ, a discussão cinge-se em perquirir se há o rompimento total de vínculo político-familiar, diante da morte do sogro de uma candidata, ex-Prefeito do Município de Iguaba Grande/RJ, a possibilitar que ela dispute as eleições para o mesmo cargo, excepcionando-se, assim, a regra da inelegibilidade reflexa.

Segundo o relator do caso, min. Ricardo Lewandowski, a morte do sogro da autora não culminou na ruptura do vínculo familiar em relação a ela, tendo em vista a manutenção de seu matrimônio com o filho do falecido.

No caso, portanto, há um contexto diferente do abordado na questão impugnada. Enquanto o primeiro refere-se à inelegibilidade da nora, diante da morte do sogro, por conta da continuação de seu casamento com o filho do falecido, o segundo tem por objeto a análise dos efeitos jurídicos da morte de um dos cônjuges.

De fato, esse julgado (RE 1028577 AgR/RJ), em nenhum momento, contraria o precedente paradigma (RE 758461/PB), tanto é que, no início do voto do relator, é apresentada a jurisprudência do STF em torno do tema, oportunidade em que, não só menciona esse aresto, como aquiesce com seu entendimento em relação ao afastamento da inelegibilidade reflexa quando ocorrer a morte de um dos cônjuges durante o mandato. Senão vejamos:

Por sua vez, ao julgar o RE 758.461/PB, esta Corte reconheceu a repercussão geral do tema e deu provimento ao recurso, reformando decisões da Justiça Eleitoral, a fim de afastar a inelegibilidade da viúva do então prefeito do Município de Pombal/PB, falecido no exercício do cargo, verbis: (...)

“CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MORTE DE PREFEITO NO CURSO DO MANDATO, MAIS DE UM ANO ANTES DO TÉRMINO. INELEGIBILIDADE DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. CF, ART. 14, § 7º. INOCORRÊNCIA.

1. O que orientou a edição da Súmula Vinculante 18 e os recentes precedentes do STF foi a preocupação de inibir que a dissolução fraudulenta ou simulada de sociedade conjugal seja utilizada como mecanismo de burla à norma da inelegibilidade reflexa prevista no § 7º do art. 14 da Constituição. Portanto, não atrai a aplicação do entendimento constante da referida súmula a extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges.

2. Recurso extraordinário a que se dá provimento” (RE 758.461/PR, Rel. Min. Teori Zavascki).

Ambos os casos examinados por esta Corte trataram da dissolução de vínculo conjugal apta a segregar o pretense candidato do grupo familiar que estava no exercício da chefia do Poder Executivo. **Ocorre que, na espécie, a morte do sogro da recorrente**

não desencadeou a ruptura do vínculo familiar em relação à recorrente, haja vista a manutenção de seu matrimônio com o filho do falecido. (STF - AgR RE: 1028577 RJ - RIO DE JANEIRO, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/03/2019, Segunda Turma) (Grifos)

Além disso, embora a ementa do RE 1028577 AgR/RJ conste que “pessoas do mesmo grupo familiar, dentro das hipóteses do § 7º do art. 14 da CF/1988, não podem exercer três mandatos subsequentes na chefia de um mesmo Poder Executivo, independentemente da ocorrência de separação conjugal, falecimento, ou outras tantas possibilidades que possam ocorrer”, tal conteúdo não reflete as razões de decidir do precedente, as quais constituem o único elemento que deve irradiar vinculação.

Nesse sentido, Didier Jr:

Assim, as razões de decidir do precedente é que operam a vinculação: extrai-se da *ratio decidendi*, por *indução*, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. Da solução de um caso concreto (particular) extrai-se uma regra de direito que pode ser generalizada (DIDIER JR, Fredie. OLIVEIRA, Rafael Alexandria. BRAGA, Paula Sarno. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela I - 11. ed.- Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, p. 460.)

A ideia é que a *ratio decidendi* deve ser buscada a partir da identificação dos fatos relevantes em que se assenta a causa e dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem à conclusão.

Assim, não se pode invocar nem aplicar precedentes apenas com base em ementas sem demonstrar que os aspectos fático-jurídicos do caso precedente e do caso atual são passíveis de aproximação.

No que pertine ao RE 1261578, o cerne da controvérsia refere-se a eventual configuração da causa de inelegibilidade relativa a um terceiro mandato sucessivo por mesmo núcleo familiar aos ocupantes do cargo de vice-prefeito, decorrente do disposto nos §§ 5º e 7º do art. 14 da Constituição da Federal.

Já o RE 1353193, o ponto fulcral é o debate acerca da vedação ao exercício de três mandatos consecutivos de prefeito pelo mesmo núcleo familiar, no caso, envolvendo cunhados.

Ambos os julgados cuidam-se de situação diversa da posta no quesito, na qual se discute quais seriam as consequências decorrentes da morte do cônjuge supérstite, quando o

falecimento tiver ocorrido no primeiro mandato, com regular sucessão do vice-prefeito, e tendo em conta a construção de novo núcleo familiar.

Já no tocante aos julgados do TSE, independente da sorte do entendimento adotado, não se apresentam relevantes para a situação, uma vez que o comando do quesito é claro ao se questionar dos candidatos a indicação apenas do entendimento da jurisprudência do STF.

O certo é que, no caso, o padrão de resposta está de acordo com a solução jurídica a ser dada à situação problema, avaliando o domínio do conteúdo do tema abordado, sendo que, em todas as provas, foram cobrados critérios idênticos, respeitando a isonomia, razão pela qual, há de ser rejeitada referida impugnação.

Quanto à elegibilidade de Carlos, constata-se também que os julgados indicados pelos candidatos nessa impugnação abordam fatos distintos daqueles descritos no quesito.

No RE 1354729-MA, de relatoria do min Gilmar Mendes, tratou-se de uma situação em que a candidata foi casada com o então prefeito do Município de Lago do Junco/MA, que exerceu dois mandatos consecutivos: 2013–2016 e 2017–2020. Sendo que, apesar de ter divorciado em 24.1.2020 (segundo mandato), já estava separada de fato desde 2016, de modo que não mantinha sociedade conjugal com o titular do mandato de prefeito no quadriênio 2017–2020, ou seja, no curso do mandato que antecedeu aquele para o qual pretendeu se eleger. Assim, não haveria impedimento para a candidata disputar a eleição.

Destaque-se o seguinte trecho:

Nesse contexto, ocorrendo a separação de fato devidamente comprovada no curso do primeiro mandato, ainda que posteriormente decretado o divórcio no curso do segundo mandato daquele que atrai a hipótese de inelegibilidade, é inexorável a conclusão que a hipótese de dissolução da sociedade conjugal operou-se antes do “curso do mandato” corrente, que é exatamente aquele que atrai a hipótese restritiva prevista na Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 18. (STF - RE: 1354729 MA 0600127-72.2020.6.10.0074, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 07/12/2021, Data de Publicação: 10/12/2021)

Portanto, é um cenário claramente diferente do ocorrido na situação posta nos autos, em que houve o divórcio no curso do primeiro mandato e, logo em seguida ao seu término, postulou-se o ex-cônjuge da então governadora disputar eleições para o Senado.

Melhor dizendo, enquanto o primeiro caso (RE 1354729-MA), a dissolução da sociedade conjugal operou-se antes do curso do mandato corrente, no segundo caso, o divórcio

ocorreu durante o mandato atual, a incidir, portanto, a regra prevista na Súmula Vinculante 18 do STF: “A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal no curso do mandato não afasta a inelegibilidade prevista no § 7.º do art. 14 da CF”.

Além disso, vale reforçar que a adoção de tese minoritária pelos candidatos em concurso público, ainda que mais benéfica à recorrente, é equivocada. Essa perspectiva autorizaria a conclusão de que qualquer resposta, em prova de natureza dissertativa, aberta, desde que não teratológica, poderia ser tida por correta pela banca examinadora. Isso inviabilizaria a correção das provas e a competitividade inerente ao concurso público.

A banca pode eleger determinada linha interpretativa do Direito, desde que amparada pela legislação, pela jurisprudência ou pela doutrina. (...) (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0001270-35.2013.2.00.0000 - 173ª Sessão - j. 06/08/2013)”.

Desta forma, o aludido item impugnado da prova discursiva está imune de qualquer anulação, tendo em vista que atende plenamente ao edital do certame que prevê que: “As jurisprudências pacificadas dos tribunais superiores poderão ser consideradas para fins de elaboração de itens, desde que publicadas até a data de publicação deste edital” (item 14.34.1).

À vista do expendido, indefiro a irresignação, mantendo-se incólume, nesse ponto, o padrão de resposta.

Por outro lado, quanto à inserção do art. 14, §5º, da CF no padrão de resposta, tal pedido merece prosperar, uma vez que a regra que veda o exercício de terceiro mandato do mesmo grupo familiar, emerge-se de construção jurisprudencial a partir da interpretação do §5º e §7º, do art. 14, da CF. Nesse prisma é a jurisprudência:

Na espécie, à recorrente foi imposta a causa de inelegibilidade de vedação ao terceiro mandato do mesmo grupo familiar. Em um exame literal, percebe-se que tal restrição não se encontra expressa na Constituição. **O que temos, porém, é uma construção jurisprudencial a partir do § 5º e § 7º, do art. 14 da Carta.** (STF - AgR RE: 1028577 RJ - RIO DE JANEIRO, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 19/03/2019, Segunda Turma) (Grifos)

Por fim, em relação à mudança do conceito dos quesitos, ao contrário do que alegam os insurgentes, os candidatos que acertarem apenas a inelegibilidade de Carlos irão pontuar sim, atendida, contudo, à proporcionalidade, seja no conceito 1, caso aponte o fundamento legal, mas não indique o entendimento jurisprudencial sobre o assunto, seja no

conceito 2, na hipótese em que, além de apontarem o fundamento legal, citarem a jurisprudência requerida.

Na espécie, o padrão de resposta está de acordo com a solução jurídica a ser dada à situação problema, avaliando o domínio do conteúdo do tema abordado, sendo que, em todas as provas, foram cobrados critérios idênticos, respeitando a isonomia, razão pela qual, há de ser rejeitada a referida impugnação.

Por todo o exposto, dá-se parcial provimento aos recursos, a fim de retificar o padrão de resposta para:

- a) No quesito 2.1, ampliá-lo, permitindo a pontuação dos candidatos que mencionaram o art. 29, I, “a”, do Código Eleitoral como o fundamento legal para fixar a competência do juízo competente para processar e julgar a demanda.
- b) No quesito 2.2, acrescentar a exigência de o candidato ter que indicar, além do §º7 do art. 14 da CF, também o §5º desse dispositivo para que possa pontuar integralmente o item “fundamento legal” da inelegibilidade reflexa.

Questão 4 – P2

Inicialmente, cumpre trazer à tona que a questão requer o entendimento do Supremo Tribunal Federal em processo de controle de constitucionalidade no que se refere às ações afirmativas em matéria de concurso público e ingresso em entidades de ensino, além do Direito Penal e do Direito Eleitoral.

No gabarito preliminar, de forma sucinta, há uma explicação sobre o que vem a ser o conceito de ação afirmativa, a qual transcrevo abaixo:

As ações afirmativas são políticas públicas que visam reduzir algum tipo de desigualdade histórica a que um grupo minoritário tenha sido submetido ao longo do tempo.

No julgamento da ADPF n.º 186, o STF confirmou que tal instituto prestigia o princípio da igualdade material, previsto no artigo 5.º da Constituição Federal de 1988, especialmente, no caso, ao sistema de cotas baseado em critério étnico-racial ou em critério socioeconômico, sob a justificativa de um maior pluralismo de ideias para ingresso em instituição pública de ensino superior, sendo tais ações afirmativas plenamente legítimas.

Ao tratar da ADC n.º 41, o STF entendeu que não há violação ao princípio do concurso público nem ao da eficiência quando se trata de reserva de vagas para negros em concursos públicos, utilizando-se a autodeclaração como critério válido, assim como critérios subsidiários de heteroidentificação, respeitando-se os princípios da dignidade da pessoa humana e o contraditório e a ampla defesa.

No julgamento da medida cautelar na ADPF n.º 738, o STF decidiu que o incentivo a candidaturas de pessoas negras para cargos eletivos é válido e, por ser mero procedimento que não altera o processo eleitoral, tem aplicação imediata, não havendo a necessidade da incidência do princípio da anterioridade.

No julgamento da ADO n.º 26, o STF entendeu que os incisos XLI e XLII do artigo 5.º da Constituição Federal de 1988 permitem que homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTQIA+ tenham a proteção dada ao crime de racismo, compreendido em sua dimensão social, ajustando-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei n.º 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor.

Após a interposição dos recursos, estes, em sua grande maioria, trazem alguns julgados importantes que trazem de forma oblíqua, mas correta, alguns julgados que também versam sobre o Direito Eleitoral (ADI 5617) e o Direito Penal (ADC 19). No julgamento da ADI 5617, o Supremo Tribunal Federal entendeu que seria constitucional a alteração da legislação eleitoral que trouxe a reserva mínima de financiamento eleitoral específico para candidaturas femininas em cada um dos partidos políticos, sendo um exemplo da ação afirmativa. Já a ADC 19 julgou constitucional a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), haja vista não existir qualquer inconstitucionalidade na promulgação da referida lei, tendo-se um conceito material de igualdade, sendo que a ADI 4424 entendeu que seria constitucional a incondicionalidade da ação penal no crime de lesão corporal praticado contra a mulher no âmbito da violência doméstica.

Dessa forma, julgo correto alterar o espelho para que se insiram os dois julgados nos moldes abaixo:

Na mesma esteira, a ADI 5617 traz a constitucionalidade da reserva mínima de financiamento eleitoral específico para candidaturas femininas em cada um dos partidos políticos. (4º parágrafo)

Do mesmo modo, a ADC 19 entendeu constitucional a Lei 11.340/06, que versa sobre violência doméstica, entendendo que a proteção especial à mulher é justificável como ação afirmativa, tendo a ADI 4.424 julgado constitucional a incondicionalidade da ação penal pública no crime de lesão corporal praticado contra a mulher no âmbito de violência doméstica. (5º parágrafo)

Por outro lado, também tiveram recursos que apontaram textos normativos sobre o assunto. Todavia, como se trata de questão que aponta o entendimento Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, não vejo como correto inserir resoluções do CNJ, nem tanto textos normativos que versem sobre o assunto.

Além disso, outros julgados foram trazidos, como a ADPF 635, que “determinou a suspensão de operações policiais nas favelas durante a pandemia da Covid-19, justamente porque, historicamente, as pessoas desses lugares são alvos constantes de abordagens policiais, com altos índices de letalidade, inclusive de pessoas inocentes”. Entretanto, não entendo que tal decisão teria vinculação direta com as ações afirmativas, nem sendo vinculado ao Direito Penal ou Eleitoral, sendo, no máximo, de Direito Processual Penal.

Por fim, a ADPF 779, em medida cautelar, decidiu que não houve recepção da legítima defesa da honra no direito brasileiro. Tal exemplo não se encaixa perfeitamente na ideia de ação afirmativa, até pela forma de que o STF entendeu que a tese era, na verdade, a “institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres”, motivo pelo qual não adiciono no espelho.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos recursos, inserindo os textos acima destacados no espelho final de correção.

Questão 5 – P2

Em análise dos recursos interpostos, cumpre refutar os argumentos apresentados pelos candidatos.

Primeiramente, há que se reforçar que a resposta à questão envolve conhecimento e desenvolvimento do tema de natureza legal, nomeadamente, normas que estabelecem regras acerca da reserva legal prevista no Código Florestal, Lei nº 12.651/2012, consoante o enunciado da questão. Logo, não há que se debater matéria de cunho constitucional, nem outros dispositivos de outras leis vigentes.

Como também, exige-se do candidato que desenvolva ideais e redija um texto acerca do instituto da reserva legal consoante os quesitos apresentados, não se podendo admitir como suficientes a mera exposição de dispositivos legais para o êxito na avaliação da questão. Inclusive, a finalidade da questão discursiva é a avaliação da capacidade argumentativa dentro dos quesitos avaliados e de acordo com o tema proposto. Nesse sentido, o padrão de resposta é claro que não se exige dos candidatos a citação da norma legal indicada no padrão de resposta, posto que, em sentido contrário da mera indicação de artigos legais, deixar-se-ia de avaliar os candidatos em relação às suas habilidades discursivas.

Quanto ao quesito **2.1**, o padrão de resposta deve ser mantido para avaliar dois pontos, quais sejam, o conceito do instituto da reserva legal e as funções da reserva legal.

Quanto ao quesito **2.2**, cumpre esclarecer que não se exigiu do candidato dispor sobre os percentuais mínimos em relação à área do imóvel rural, mas o tipo de vegetação que deve compor a reserva legal –vegetação nativa. Logo, não é o caso de aceitar como resposta o que indicado no art.12 do Código Florestal, nem o enquadramento da reserva legal no âmbito do §3º do art.225 da Constituição, tampouco foi exigido do candidato o enquadramento na responsabilidade *propter rem* (natureza real) no âmbito da observância ou descumprimento das regras relativas à reserva legal.

Quanto ao quesito **2.3**, exigiu-se do candidato a abordagem das modalidades de exploração econômica mediante manejo sustentável da vegetação da reserva legal nas modalidades *com e sem propósito comercial*, matéria tratada pelo art. 20 do Código Florestal. Como também, exigiram-se os respectivos requisitos ou diretrizes de cada uma dessas modalidades; nesse ponto, não há o que se debater para além do que dispõem os arts.22 e 23 do Código Florestal.

Por fim, ressalta-se que não há justificativas para alterar ou corrigir em relação à planilha de correção.

Por todo o exposto, conclui-se pelo seguinte:

- a) desnecessidade de ajuste do padrão de resposta;
- b) manutenção do padrão de resposta; e
- c) manutenção da planilha de correção.

É o Parecer.

SENTENÇA CÍVEL – P3

Quanto ao quesito **2.1 “Julgamento antecipado e gratuidade da justiça”**, os candidatos insurgem-se contra o padrão de resposta, requerendo a inversão da ordem de estruturação do quesito, devendo a decisão sobre a gratuidade da justiça, por constituir uma questão pendente, ser enfrentada antes do julgamento antecipado do mérito.

Ademais, requerem que não seja exigida a menção ao art. 99, § 3.º, do CPC como fundamento legal para a concessão da gratuidade judiciária.

Quanto à inversão da ordem de estruturação, apesar de não impactar na pontuação do quesito, **deve ser acolhida como forma de imprimir uma melhor técnica à sentença.**

Ora, a ordem de análise das questões na fundamentação deve seguir um critério lógico de prejudicialidade, isto é, primeiro devem ser analisadas as questões que são prejudiciais às demais. Nessa linha intelectual, as questões pendentes de decisão, como a gratuidade da justiça, devem anteceder o julgamento antecipado de mérito, razão pela qual o recurso deve ser provido nesse tocante.

Nesse sentido é a doutrina:

Partindo dessa lógica, diante das diversas questões práticas já analisadas, é possível estruturar a ordem da fundamentação da seguinte forma: 1º) Abordagem do julgamento simultâneo de dois ou mais processos; 2º) Questões que já deveriam ter sido decididas no processo, mas não o foram; 3º) julgamento antecipado de mérito [...] (LUNARDI, Fabrício Castagna; REZENDE, Luiz Otávio. Curso de Sentença Cível: Técnica, Prática e Desenvolvimento de Habilidades. 3d. rev, e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2021, p.95).

Em relação aos demais pedidos, não devem prosperar, uma vez que a interpretação e memorização do conteúdo, devidamente previsto no edital, fazem parte da prova, nos estritos termos do Edital nº 1 – TJMA – JUIZ SUBSTITUTO, de 26 de abril de 2022.

Quanto ao quesito **2.2 “Aplicação das regras consumeristas / Nulidade da cláusula contratual de prorrogação automática do prazo de entrega”**, os candidatos postulam a retificação do padrão de resposta para o fim de: i) inserir a necessidade a menção pelo candidato que a inversão do ônus da prova de que este seria inviável de ser realizado em sentença, tendo em vista o princípio do contraditório e da ampla defesa; ii) considerar a indicação do artigo 39, XII, do CDC ou artigos do Código Civil, como fundamento para nulidade da cláusula que permite prorrogação automática do prazo de entrega.

No tocante às insurgências, não devem ser acolhidas.

Cumprir registrar que o padrão de resposta é um mecanismo que serve para conduzir a correção por parte da Banca, por meio de critérios objetivos. Assim, somente deve contemplar em seu corpo dispositivos legais que, de maneira direta, regulem a controvérsia posta nos autos, como sucede no presente caso.

Contudo, na espécie, os temas e os dispositivos requeridos pelos recorrentes, abordam transversalmente o tema questionado, constituindo, portanto, conteúdo acessório para o deslinde da questão e, por consequência, não deve ser utilizado como critério para pontuação.

A questão da inversão do ônus da prova sequer foi mencionada na questão, logo, não poderia servir como critério de pontuação, razão pela qual o(s) recurso(s) deve(m) ser indeferido(s).

Quanto ao quesito **2.3 “Rescisão contratual e a inexistência de caso fortuito ou força maior / Devolução integral das quantias pagas pelo autor”**, os candidatos solicitam que seja excluída do espelho a necessidade da menção à existência de súmula sobre o tema, bastando que o candidato indique o entendimento do STJ sobre o tema, bem como pleiteiam a redistribuição dos pontos nesse item, a fim de permitir a pontuação parcial para o caso em que o candidato não reconheceu a rescisão contratual, mas afastou o argumento de caso fortuito ou força maior e reconheceu que não era possível a retenção de parte das quantias pagas.

Na hipótese, não devem ser providos os recursos.

O padrão de resposta está de acordo com a solução jurídica a ser dada à situação problema, avaliando o domínio do conteúdo do tema abordado, sendo que a interpretação e memorização do conteúdo, devidamente previsto no edital, fazem parte da prova, nos estritos termos do Edital nº 1 – TJMA – JUIZ SUBSTITUTO, de 26 de abril de 2022, não competindo aos candidatos questionar quanto à discricionariedade e à independência dos Membros da Comissão de Concurso e Comissão Examinadora ou mesmo em relação às pontuações atribuídas a cada item. Assim, a banca pode, por critério técnico, optar por outorgar uma pontuação maior a um item que entende possuir maior relevância, como é o caso do reconhecimento da rescisão contratual, tema, inclusive, previsto na Súmula 543 do STJ.

É possível a pontuação, contudo, para o candidato que mencionou a Súmula 543 ou o Tema Repetitivo 577, ambos do STJ, já que o tema deu origem à súmula.

Quanto ao quesito **2.4 “Inversão da cláusula penal e impossibilidade de cumulação com os lucros cessantes”**, os candidatos postulam a abertura do espelho para atribuir pontuação àqueles que não admitiram a cumulação da multa moratória e dos lucros cessantes, mas que optaram pela condenação ao pagamento do segundo, a título de compensação pelo inadimplemento, à luz dos precedentes do STJ.

Sem razão.

A conclusão adotada pela banca examinadora se encontra em consonância com o REsp 1.498.484/DF, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Tema 970, o qual entende pela impossibilidade de cumulação entre multa moratória ou compensatória e os lucros cessantes, quando essa se revelar bastante para indenizar o promitente/comprador pela demora na entrega do imóvel pelo promitente/vendedor.

Senão vejamos:

Nas cláusulas penais comumente estabelecidas nos contratos de incorporação imobiliária - com indenizações que variam entre 0,5% a 1% sobre o preço contratual do imóvel por mês de atraso - já encontram-se pré-fixadas eventuais perdas e danos advindos do descumprimento no prazo previsto para entrega do imóvel. Nesses casos, os lucros cessantes são pré-estimados na cláusula penal pactuada precisamente para o descumprimento do prazo de entrega. A cumulação, portanto, da cláusula penal com os lucros cessantes decorrentes meramente desse atraso na entrega implica, ao meu sentir, data máxima vênia, bis in idem. Concluo, assim, ser indevida a cumulação da cláusula penal prevista no contrato - seja ela rotulada como moratória ou compensatória - com indenização no valor mensal locatício do imóvel. O prejuízo a ser indenizado - a privação do uso imóvel durante o período de mora - é único. No caso dos autos, o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com tal conclusão, pois determinou a incidência da cláusula penal estabelecidora de indenização equivalente a 1,0 % do valor do imóvel, por mês de atraso na entrega da obra, afastando a cumulação com lucros cessantes. (REsp n. 1.498.484/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 22/5/2019, DJe de 25/6/2019.) (Grifos)

Por outro lado, nesse mesmo julgado, fixou-se o entendimento no sentido de que, quando a aplicação da multa levar a resultado insuficiente à reparação do dano por falta de equivalência com o que o adquirente razoavelmente perceberia se, estando de posse do imóvel, viesse a alugá-lo, deve a indenização ser arbitrada, por respeito ao princípio da reparação integral do dano, com base nos lucros cessantes, os quais substituem a previsão de multa, o que não sucedeu nos autos.

Destaca-se:

Deveras, embora o mais usual seja previsão de incidência de multa por mês de atraso, **é inegável que há casos em que a previsão contratual de multa limita-se a um único montante ou percentual para o período de mora** (por exemplo, multa de 2% do preço do imóvel, atualizado pelos mesmos índices contratuais), **que pode ser insuficiente à reparação integral do dano** (lucros cessantes) daquele que apenas aderiu ao contrato, como orienta o princípio da reparação integral (art. 944 do CC) e os arts. 389, 395 e 403 do CC. (Grifos)

Na espécie, a multa contratualmente prevista era de 1% ao mês, ou seja, mais generosa, inclusive, do que a estipulada no referido arquétipo decisório do STJ, a qual foi disposta em 0,5%. Por decorrência lógica, se, em patamar inferior, a referida Corte entendeu como suficiente para indenizar o promitente/comprador pelo tardio adimplemento da obrigação

assumida pela promitente/vendedora, quanto mais se prevista em percentual superior, como na situação descrita na questão.

A adoção de tese minoritária pelos candidatos em concurso público, ainda que mais benéfica à recorrente, é equivocada. Essa perspectiva autorizaria a conclusão de que qualquer resposta, em prova de natureza dissertativa, aberta, desde que não teratológica, poderia ser tida por correta pela banca examinadora. Isso inviabilizaria a correção das provas e a competitividade inerente ao concurso público.

A banca pode eleger determinada linha interpretativa do Direito, desde que amparada pela legislação, pela jurisprudência ou pela doutrina. (...) (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0001270-35.2013.2.00.0000 - 173ª Sessão - j. 06/08/2013)”.

Desta forma, o aludido item impugnado da prova discursiva está imune de qualquer anulação, tendo em vista que atende plenamente ao edital do certame que prevê que: “As jurisprudências pacificadas dos tribunais superiores poderão ser consideradas para fins de elaboração de itens, desde que publicadas até a data de publicação deste edital” (subitem 14.34.1).

À vista do expendido, fica indeferida a irresignação, mantendo-se incólume, nesse ponto, o padrão de resposta.

Contudo, é o caso de se acrescentar aos critérios de correção da prova padrão que será atribuída nota 0 aos candidatos que aplicaram tanto a inversão da cláusula penal e os lucros cessantes, por incompatibilidade com o Tema 970, que veda a cumulação. A cumulação de ambos, como já explicado, só seria possível nos casos em que a cláusula penal é insuficiente para indenizar, o que não corresponde ao caso apresentado na prova padrão.

Quanto ao quesito **2.5 “Indenização referente à valorização do imóvel e aos danos morais”**, os candidatos requerem a modificação do padrão de resposta a fim de seja pontuada a condenação em danos morais, sob o fundamento de que o atraso foi expressivo na entrega do imóvel, consoante precedentes jurisprudenciais.

Outrossim, questionam o indeferimento de danos materiais sobre a valorização do imóvel envolvido na questão, uma vez que se guiou por entendimento isolado do Superior Tribunal de Justiça, bem como postulam a aplicação das regras da Lei nº 13.786/2018.

Quanto aos danos morais, observa-se que, no caso dos autos, o atraso total foi de nove meses, dos quais, seis referem-se ao prazo de tolerância. Na realidade, houve apenas, portanto, um mero atraso de três meses.

A jurisprudência do STJ, em situações excepcionais, possibilita a condenação em danos morais, desde que devidamente comprovada a ocorrência de uma significativa e anormal situação que repercuta na esfera de dignidade do comprador, como uma demora muito grande ou o adiamento de um casamento por conta do atraso, hipóteses que não ocorreram nos autos. (STJ. Terceira Turma. REsp 1654843/SP, rel. min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/2/2018; STJ. Terceira Turma. AgInt no REsp 1693221/SP, rel. min. Nancy Andrighi, julgado em 20/3/2018; STJ. Terceira Turma. AgInt-REsp 1.870.773, rel. min. Paulo de Tarso Sansenverino, julgado em 26/3/2021; STJ. Terceira Turma. AgInt-REsp 1.913.570, rel. min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 15/6/2021).

Além disso, vale lembrar, conforme previsão editalícia (subitem 14.34.1): “As jurisprudências pacificadas dos tribunais superiores poderão ser consideradas para fins de elaboração de itens, desde que publicadas até a data de publicação deste edital” (subitem 14.34.1). Logo, não podem ser utilizados, como paradigma para revisão do padrão de resposta, julgados proferidos posteriormente à publicação do edital do certame, como tentam fazer alguns candidatos.

Em relação à indenização referente à valorização do imóvel, trata-se de tema pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde 2014, com o REsp nº 1.349.788/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi e reiterado, mais recentemente, com o REsp 1750585-RJ, Rel. min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 1.º/6/2021.

Ademais, por conta de o contrato em análise ter sido assinado em novembro de 2018, não se aplicam a esse negócio jurídico os novos dispositivos da Lei 4.591/1964, incluídos em dezembro de 2018, pela Lei 13.786/2018, devido à vedação constitucional à retroatividade da lei. (STJ - REsp: 1498484 DF 2014/0306634-9, Relator: ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 22/5/2019, S2 - Segunda Seção, data de publicação: DJe 25/6/2019).

Repisa-se que a adoção de tese minoritária pelos candidatos em concurso público, ainda que mais benéfica à recorrente, é equivocada. Essa perspectiva autorizaria a conclusão de que qualquer resposta, em prova de natureza dissertativa, aberta, desde que não teratológica, poderia ser tida por correta pela banca examinadora. Isso inviabilizaria a correção das provas e a competitividade inerente ao concurso público.

A banca pode eleger determinada linha interpretativa do Direito, desde que amparada pela legislação, pela jurisprudência ou pela doutrina. (...) (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0001270-35.2013.2.00.0000 - 173ª Sessão - j. 06/08/2013)".

À vista do expendido, indefere-se a impugnação.

Quanto ao quesito **2.6 “Conclusão pela procedência parcial e julgamento com resolução de mérito/distribuição dos ônus de sucumbência”**, os candidatos pugnam pela retificação do padrão de resposta para constar que (i) a fluência da correção monetária se dará a partir do desembolso e (ii) o termo inicial dos juros moratórios, a partir da citação (artigo 405 do Código Civil) ou, para outros, a partir do trânsito em julgado, conforme jurisprudência do STJ.

É questionado ainda o índice a ser utilizado na correção monetária, bem como nos juros de mora, requerendo a ampliação do espelho para permitir o INPC e a taxa SELIC, respectivamente.

Ademais, aduzem ainda ser equivocado estabelecer os honorários advocatícios de forma equitativa, em descompasso com o julgamento de recurso repetitivo (Tema 1076), em que o Superior Tribunal de Justiça concluiu que a aplicação do referido critério é subsidiária, quando o proveito econômico for inestimável, se o proveito econômico for irrisório, ou se o valor da causa for muito baixo, o que, segundo os insurgentes, não é o caso sob exame, já que havia como saber o valor da condenação, bem como o proveito econômico obtido.

Por outro lado, refutam a necessidade de liquidação de sentença e o termo final da incidência da multa moratória, sob a alegativa que deveria ser a data da entrega do imóvel e não da sentença, conforme precedentes do STJ.

Quanto ao termo *a quo* dos juros de mora, o STJ possui recurso especial repetitivo, 1.740.911/DF (Tema 1002), em que fixa o trânsito em julgado da decisão como o termo inicial dos juros de mora no caso de compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei do Distrato, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador, de forma diversa àquela ajustada no respectivo instrumento.

In verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO EM JULGAMENTO DE IRDR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA. RESOLUÇÃO IMOTIVADA PELO PROMITENTE COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. CLÁUSULA

CONTRATUAL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO. SENTENÇA CONSTITUTIVA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Para os fins dos arts. 927 e 1.036 a 1.041 do CPC, fixa-se a seguinte tese: - Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei n. 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

2. Recurso especial provido.

(STJ - REsp n. 1.740.911/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 14/8/2019, DJe de 22/8/2019.)

O referido julgado amolda-se ao caso em tela, em que o contrato é anterior à Lei do Distrato (Lei nº 13.786/18) e a resolução do contrato se deu por iniciativa do comprador de forma diversa da prevista no contrato, uma vez que a cláusula penal foi arbitrada em 1% ao mês apenas para casos de mora da parte autora, e não para o inadimplemento absoluto da parte ré, além do fato de estar se pleiteando a invalidade da cláusula que estipula a forma de restituição de valores e postulando a condenação em danos materiais e morais.

Assim, são devidos juros de mora, com base no patamar de 1% ao mês contados a partir do trânsito em julgado da ação, e não da citação. Por conta disso, deve ser excluída do espelho a Súmula 43 do STJ.

Para ilustrar ainda mais essa conclusão, vale trazer à baila um dos trechos do mencionado arquétipo decisório:

[...]

Assim, quando o promitente comprador ingressa em juízo pleiteando a rescisão do contrato e a devolução de valores nos moldes do que foi previamente acordado, os juros de mora devem fluir da citação. Quando, porém, ele pleiteia a rescisão do contrato com devolução de valores superiores àqueles estipulados contratualmente para o caso de arrependimento, os juros da mora incidirão apenas a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória.

[...]

(STJ - REsp n. 1.740.911/DF, relator Ministro Moura Ribeiro, relatora para acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 14/8/2019, DJe de 22/8/2019.)

Já a correção monetária deve incidir a partir de cada desembolso, conforme a jurisprudência do STJ:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISAO. FALÊNCIA DA CONSTRUTORA (ENCOL). SUCESSAO/SUBROGAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INCORPORADORA/PROPRIETÁRIA DO TERRENO SOBRE O QUAL O IMÓVEL SERIA EDIFICADO (CARVALHO HOSKEN). OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NAO OCORRÊNCIA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. EMPREENDIMENTO "RIO 2". DEVOLOUÇÃO DA INTEGRALIDADE DAS PARCELAS PAGAS. OBRIGAÇÃO RECONHECIDA COM BASE EM PROVAS E CONTRATOS.

APLICAÇÃO DO ART. 40, 2º, DA LEI. N. 4.591/64. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. CADA DESEMBOLSO.

[...]

4. A regular constituição do devedor em mora somente é marco relevante para a incidência dos juros legais, mas não da correção monetária. Esta, por não configurar acréscimo pecuniário à dívida, apenas recompõe o valor devido, fazendo frente aos efeitos erosivos da passagem do tempo. No particular, a jurisprudência desta Corte é assente em afirmar que, em caso de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, a correção monetária das parcelas pagas, para efeitos de restituição, **incide a partir de cada desembolso.**

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp: 1305780 RJ 2012/0033348-6, Relator: MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04/04/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/04/2013) (Grifos)

Assim, o padrão de resposta deve ser retificado nesses pontos.

Quanto ao índice de atualização monetária, deve ser aceita a indicação do INPC, por refletir a recomposição de perdas inflacionárias, inclusive a tabela de correção monetária disponibilizada na página do TJMA prevê a incidência desse índice. (<https://www.tjma.jus.br/atualizacao-monitaria/tj>).

Sendo assim, devem ser acatados os recursos nesse sentido, para pontuar também os candidatos que indicaram como índice de correção o INPC, com a devida alteração no padrão de resposta.

Quanto ao questionamento da aplicação da taxa SELIC para fixação dos juros de mora, verifica-se que a posição predominante do STJ, por meio dos Temas Repetitivos 99 e 112, é no sentido de aplicação da taxa SELIC, sem a incidência cumulativa de correção monetária, por interpretação do art. 406 do Código Civil.

No próprio STJ, há dissenso quanto à questão, sendo certo que foi aceita a afetação do Tema no Resp 1.795.982, que será julgada pela Corte Especial, mas, até o momento, prevalecendo a aplicação da SELIC.

Sendo assim, devem ser consideradas como corretas as duas possibilidades, com a mesma pontuação, nos seguintes termos:

- a) candidato que aplicar juros de mora de 1% ao mês, com base no art. 161, §1º, do CTN, mais correção monetária;
- b) candidato que aplicar a taxa SELIC, desde que não cumulada com correção monetária.

O candidato que estipular a taxa de SELIC e a cumular com correção monetária perderá a pontuação atribuída.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre registrar que, no Recurso Especial nº 1906618 – SP (Tema 1.076), consolidou o entendimento de que a fixação de honorários por apreciação equitativa é subsidiária e somente pode acontecer quando, havendo ou não condenação, se presentes os requisitos do art. 85, §8º, do CPC, (valor inestimável ou irrisório o proveito econômico). No caso autos, especificamente em relação aos ônus de sucumbência do autor, apesar de inexistir condenação em seu desfavor; contudo, diante da improcedência de alguns de seus pedidos, é possível se vislumbrar o proveito econômico a ser obtido pelo réu.

Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º E 8º, DO CPC. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VALORES DA CONDENAÇÃO, DA CAUSA OU PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA ELEVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO POR APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C OS ARTS. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. [...]

24. Teses jurídicas firmadas: i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória, nesses casos, a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

[...]

(REsp n. 1.906.618/SP, relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 16/3/2022, DJe de 31/5/2022.)

Desta forma, merecem ser providos os recursos nesse tocante.

No que tange à liquidação, o STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de ser ela desnecessária, quando o valor da dívida depender de meros cálculos aritméticos (STJ - REsp: 877648 CE 2006/0155529-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/02/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/02/2010)

No caso dos autos, revela-se, portanto, desnecessária a liquidação, uma vez que não é controvertido nem o valor da multa contratual, tampouco do montante que foi pago referente ao imóvel.

De igual sorte, deve ser modificado o termo *ad quem* da incidência da multa moratória. Isto porque, no momento da prolação da sentença, o apartamento já tinha sido entregue, não permanecendo o atraso. Portanto, a multa moratória de 1% sobre o valor do imóvel é aplicável por mês de atraso, incidindo até 10/01/2022, data da entrega do bem, e não até a sentença.

É a jurisprudência:

O propósito recursal consiste em perquirir qual o termo final de incidência da cláusula penal por atraso na entrega de unidade imobiliária quando houver rescisão contratual. A multa por atraso visa a reparar o dano causado a outrem por violação de obrigação. Tratando-se de contrato de compra e venda de imóvel, a inadimplência do promitente vendedor, isto é, o atraso na entrega do imóvel alienado, de acordo com jurisprudência desta Corte, cessará **na data do recebimento da unidade pelo adquirente**, mediante a entrega das chaves. (REsp n. 1.997.300/DF, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 14/9/2022). (Grifos).

Pelo exposto, hão de ser deferidas as impugnações sobre esses temas.

Por todo o exposto, dá-se parcial provimento aos recursos, a fim de retificar o padrão de resposta para:

- a) No quesito **2.1**, inverter a ordem de estruturação do quesito, devendo a decisão sobre a gratuidade da justiça ser enfrentada antes do julgamento antecipado do mérito.
- b) No quesito **2.3**, admitir a pontuação para o candidato que mencionar tanto a Súmula 543 ou o Tema Repetitivo 577 do STJ;
- c) No quesito **2.4**, acrescentar aos critérios de correção da prova padrão que será atribuída nota 0 aos candidatos que aplicaram tanto a inversão da cláusula penal e os lucros cessantes, por incompatibilidade com o Tema 970, que veda a cumulação;
- d) No quesito **2.6**, quanto à correção monetária, aceitar a indicação do INPC como índice possível, além da tabela de cada tribunal, bem como fixar o termo inicial a partir da data de cada desembolso;
- e) No quesito **2.6**, quanto aos juros, aceitar a aplicação da taxa SELIC, desde que não cumulada com correção monetária; ou juros de mora de 1% ao mês, com base no art. 161, §1º do CTN, mais correção monetária. Quanto ao termo inicial, será a partir do trânsito em julgado da sentença (Tema 1002 do STJ);
- f) No quesito **2.6**, arbitrar os honorários sucumbenciais em desfavor do autor no patamar de 10% sobre o proveito econômico obtido pelo réu;
- g) No quesito **2.6**, retirar a exigência de liquidação de sentença, bem como para modificar o termo final da incidência da multa moratória de 1% sobre o valor

do imóvel por mês de atraso, a incidir até a data da entrega do bem, e não da sentença.

SENTENÇA CRIMINAL – P3

Quanto ao quesito **2.2.2 “Materialidade do roubo”**, não há que se falar em ausência de prova da autoria quanto ao crime de roubo. Os elementos de prova colhidos em inquérito e na ação penal são plenamente suficientes para atribuir ao réu a conduta prevista no art. 157 do CP.

Não há qualquer menção no enunciado no sentido de que as regras do reconhecimento foram violadas, de forma que essa prova deverá ser utilizada para fundamentar a análise da autoria criminosa.

Quanto ao quesito **2.2.3 “Autoria do roubo”**, o enunciado é claro ao afirmar que o agente criminoso levantou a camisa e mostrou a arma em sua cintura, de tal forma que o espelho reflete essa necessidade de percepção do candidato sobre a dinâmica do crime.

Quanto ao quesito **2.3 “Absolvição do crime de receptação”**, o padrão de respostas fornecido pela banca está de acordo com ambas as turmas do STJ.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA (ART. 180, § 1º, DO CP). VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU, SUCESSIVAMENTE, DE DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Outrossim, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, "quando há a apreensão do bem resultante de crime na posse do agente, é ônus do imputado comprovar a origem lícita do produto ou que sua conduta ocorreu de forma culposa. Isto não implica inversão do ônus da prova, ofensa ao princípio da presunção de inocência ou negativa do direito ao silêncio, mas decorre da aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação compete a quem a fizer. Precedentes" (AgRg no HC n. 446.942/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 18/12/2018).

4. Considerando a pena concretamente fixada, não se verifica o transcurso do lapso prescricional de 8 anos entre os marcos interruptivos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.239.066/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 27/4/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECEPÇÃO. ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA

PROVA. OFENSA À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. BENS DE ORIGEM ILÍCITA ENCONTRADOS NA POSSE DO PACIENTE. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE DESCONHECIMENTO OU CONDUTA CULPOSA. PROVA DEFENSIVA NÃO PRODUZIDA. DOSIMETRIA. READEQUAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. COGNIÇÃO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO EFETIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Quando há a apreensão do bem resultante de crime na posse do agente, é ônus do imputado comprovar a origem lícita do produto ou que sua conduta ocorreu de forma culposa. Isto não implica inversão do ônus da prova, ofensa ao princípio da presunção de inocência ou negativa do direito ao silêncio, mas decorre da aplicação do art. 156 do Código de Processo Penal, segundo o qual a prova da alegação compete a quem a fizer. Precedentes.

(...)

(AgRg no HC n. 446.942/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 18/12/2018.)

Não se pode considerar válido o argumento de que a coincidência de datas entre o crime de furto praticado por Antônio no dia 8-1-2019 e a subtração do celular com ele encontrado e que ensejou o Registro da Ocorrência n.º 111 gera a presunção de que se trata do mesmo fato. Não há menção no enunciado sobre isso e não é dado ao candidato presumir fatos nessa extensão.

Ademais, o enunciado é claro ao estabelecer que o celular encontrado com Antônio era objeto de crime, como se vê no seguinte trecho: "na abordagem policial, além do telefone pertencente a Carlos, foi encontrado no bolso de Antônio outro aparelho celular, objeto de crime anterior". Contrariar a informação do enunciado importa assumir os riscos de sua escolha, de modo que não há que se falar em ausência de informações sobre a origem ilícita do bem.

Quanto ao quesito **2.3.2 “Receptação – autoria”**, o padrão de resposta deve ser alterado para incluir como fundamentação a circunstância de que Antônio foi surpreendido transportando o aparelho celular em seu bolso.

Quanto ao quesito **2.4.3 “Corrupção de menor - afastamento da tese defensiva”**, Antônio já havia sido denunciado anteriormente por crime praticado na companhia do menor e citado na ação penal correspondente, portanto, tinha ciência de que ele contava com menos de dezoito anos na data do fato.

Quanto ao quesito **2.7.1 “Dosimetria da pena – pena-base”**, o padrão de resposta foi alterado para considerar válido o julgamento desfavorável de circunstância judicial pelo deslocamento de uma das majorantes do roubo para a primeira fase da dosimetria, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

Quanto ao quesito **2.7.2 “Atenuante da menoridade - Efeitos na pena”**, com efeito, caso estabelecida a pena inicial acima do patamar mínimo, reconhecida a atenuante da menoridade relativa, é devida a redução, desde que não resulte em sanção inferior à mínima cominada ao delito. Padrão de resposta alterado para prever essa possibilidade.

Quanto ao quesito **2.7.3 “Causa de aumento do crime de corrupção de menor”**, o crime foi praticado em 1º-2-2019. A inclusão do delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo no rol de crimes hediondos ocorreu com a promulgação da Lei 13.964/2019, com vigência a partir de janeiro de 2020. Assim, o espelho deve ser corrigido para afastar a causa de aumento do art. 244-B, § 2º, do ECA, a fim de garantir a irretroatividade da lei penal prejudicial ao réu. Por essa razão, o padrão de respostas foi alterado para excluir essa causa de aumento.

Quanto ao quesito **2.7.4 “Concurso de crimes”**, descabe falar em prescrição dos crimes de corrupção de menor ou receptação, pois, antes do trânsito em julgado para o MP, a prescrição se regula pela pena máxima do delito.

Em relação ao argumento de que houve concurso formal entre os três crimes, tal tese se mostra incorreta, pois o delito de receptação foi consumado muito antes dos demais.

Porém, o padrão de resposta foi alterado, pois no quesito correspondente havia erro material.

Quanto ao quesito **2.7.5 “Regime inicial de cumprimento”**, considerando a possibilidade de valoração negativa de circunstâncias judiciais, será admitida a imposição de regime inicial fechado, com fundamento no art. 33, § 3º, do CP. Padrão de resposta alterado para acrescentar essa possibilidade.

O fato de o denunciado José ter morrido na saída do fórum não pode ser interpretado como se ele estivesse em liberdade. O enunciado é claro ao dizer que ambos estavam presos.

Quanto à detração para fins de fixação do regime, a jurisprudência do STJ é pacífica ao considerar que essa incumbência é do juiz da ação penal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PACIENTE CONDENADO A 5 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. FRAÇÃO DE AUMENTO PELAS MAJORANTES ESTABELECIDAS COM BASE EM CRITÉRIO QUANTITATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA N. 443/STJ. FRAÇÃO REDUZIDA

PARA 1/3. PENA REDIMENSIONADA. DETRAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- O § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não possui relação com a progressão de regime, instituto próprio da execução penal.

Assim, cabe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer regime inicial mais brando, em razão da aplicação da detração no caso concreto, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão provisória do acusado.

(...)

(HC n. 343.147/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1/3/2016, DJe de 7/3/2016.)

Quanto ao quesito 2.7.6 “Disposições finais”, o padrão de resposta foi alterado para excluir qualquer necessidade de menção ao destino dos bens.

Padrão de resposta alterado para considerar que a indenização mínima à vítima não será cabível pela ausência de pedido do MP.

Padrão de resposta alterado para acrescentar a possibilidade de o candidato informar que a sentença está sendo proferida por um Juízo Criminal de São Luís/MA, haja vista o local do crime.

É o parecer.