



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

DIREITO CIVIL

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): MÉVIA, jovem de 18 anos, belíssima, acalenta o sonho de tornar-se modelo profissional. Para tanto, frequenta cara e famosa escola de modelo e manequim na Zona Sul do Rio de Janeiro, e passa a arcar com os respectivos custos mediante estafante trabalho de vendedora em uma loja na periferia.

Vizinha da loja, localizava-se uma fábrica de produtos químicos.

Certo dia, por imperícia de um dos técnicos da fábrica, irrompe grave incêndio, seguido de poderosa explosão, que vitima diversos empregados e destrói os imóveis lindeiros, um deles a loja na qual MÉVIA trabalhava.

MÉVIA feriu-se com gravidade na explosão e foi atingida pelo fogo do incêndio, provocando-lhe queimaduras de terceiro grau pelo corpo, inclusive no rosto.

Ficou desfigurada. O sonho de ser modelo acabara.

MÉVIA procura um advogado, que propõe ação indenizatória contra a fábrica, multinacional famosa, na qual requer:

- 1- Indenização por danos morais;
- 2- Indenização por dano estético;
- 3- Lucros cessantes considerando-se a carreira de modelo e manequim, fulminada antes mesmo de se iniciar em razão do acidente;
- 4- A restituição das mensalidades pagas à escola de modelos;
- 5- Indenização por danos materiais decorrentes das despesas pelos tratamentos necessários à sua recuperação (intervenções cirúrgicas, medicamentos, consultas médicas);
- 6- Custeio de tratamento psicológico, até ser-lhe dada alta por profissional à sua escolha.

Os pedidos devem ser julgados procedentes?

Leve em conta que os fatos embasadores da pretensão estão comprovados nos autos.

Você não produzirá uma sentença. Desejo saber acerca da procedência ou improcedência de cada um dos pedidos, a partir de sucinta, mas correta, fundamentação.

Não é necessária a fixação de valores indenizatórios, se for o caso.

A indenização por danos morais é cabível, assim como a de dano estético, que podem ser acumuladas, a teor da Súmula 387 do STJ.

Lucros cessantes. Entendo que não existem, porque no direito civil se indeniza o lucro certo ou razoavelmente esperado, não obtido em razão do ilícito. No caso trata-se de mera expectativa. Mévia tornar-se modelo e manequim no futuro consistia em uma hipótese. Não se indeniza o dano hipotético.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Mas se o candidato mencionar a teoria da perda de uma chance, que não trata exatamente de lucros cessantes, mas pode ser discutido no caso em exame, dar-lhe-ei os pontos, desde que faça a distinção devida.

A restituição das mensalidades é cabível, assim como a indenização pelos danos materiais e o tratamento psicológico. Mas se o candidato responder com lógica, admitirei a resposta de negativa da indenização pelas mensalidades.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Defina:

- 1- Alimentos gravídicos (a assistência psicológica está abrangida nessa verba alimentar?);
- 2- Alimentos compensatórios (podem ser fixados por tempo determinado?);
- 3- Alimentos avoengos (quais são os seus requisitos básicos?).

Alimentos gravídicos - Previstos na Lei 11.804/2008, são devidos à mulher grávida durante a gestação. A assistência psicológica encontra-se prevista na lei. O candidato TERÁ mencionar a Lei.

Alimentos compensatórios - São devidos a um dos cônjuges no caso de ruptura do vínculo (união estável também) a fim de restabelecer o equilíbrio financeiro existente antes da separação. Ocorre nas situações de casamentos com separação total de bens, nos quais, após a separação, um dos cônjuges vê-se gravemente prejudicado em sua qualidade de vida por não possuir meios de sobrevivência dignos. Dá-se igualmente naqueles casos em que o marido impediu a mulher de trabalhar por longos anos de casamento, e quando da separação ela se vê impossibilitada de prover sua sobrevivência pela inércia profissional a que foi obrigada. São aqueles casos em que o marido enriquece e a mulher não. Com a separação, nada sobra à virago. Não podem ser fixados por tempo determinado pela sua própria natureza.

Alimentos avoengos - São os devidos pelos avós. Seus requisitos são: A obrigação alimentar advinda do parentesco e a impossibilidade de os pais prestarem alimentos.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa)
JUIZ SUBSTITUTO**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL E
ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA**

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): O que se entende por coisa julgada progressiva? Fundamente, citando, ao menos, dois exemplos.

Há alguma importante discussão no campo de sua rescindibilidade? Responda mencionando a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

“Coisa julgada progressiva” ou “coisa julgada parcial”. Possibilidade de termos um capítulo decisório autônomo que alcance seu resultado final de mérito, sobre o qual incidirão os efeitos da coisa julgada material, ainda que a mesma relação processual tenha prosseguimento quanto a outros pedidos. Hipóteses. Julgamento antecipado parcial de mérito (artigo 356 do CPC), sobrevindo-lhe o trânsito em julgado. Recurso parcial, ou seja, quando o autor interpõe apelação deixando voluntariamente fora da extensão de sua impugnação um ou mais capítulos decisórios autônomos da sentença (artigo 1.013 do CPC).

Há muito tempo se discute na doutrina e na jurisprudência a questão da formação da coisa julgada progressiva para se identificar a fluência do respectivo prazo para a ação rescisória. Na jurisprudência, contudo, notadamente no âmbito do STJ*, prevaleceu o entendimento de que o prazo para a ação rescisória deve sempre ser contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, mesmo no caso da coisa julgada parcial. Para esse fim, o STJ tem aplicado o enunciado n° 401 de sua Súmula de jurisprudência, além da redação do artigo 975 do CPC.

* "A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos (REsp 404777/DF, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2003, DJ 11/04/2005)". Vide STJ, REsp n. 1.353.473/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/5/2013, DJe de 28/5/2013.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Na fase de cumprimento definitivo de sentença que impôs o pagamento de obrigação pecuniária, o executado, após sua



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

intimação, efetuou o depósito do valor integral do crédito exequendo, enquanto se analisa a sua impugnação. E, nesse sentido, veio a apresentar tempestivamente sua impugnação, alegando excesso no valor do crédito cobrado pelo exequente, acompanhada da planilha representativa da dívida, segundo os critérios defendidos pelo executado, indicando exatamente a parcela que lhe estava sendo cobrada a maior.

Após a instrução, o Juízo cível veio a rejeitar a impugnação, ratificando o valor cobrado na execução. E o exequente levantou todo o valor depositado.

Sobrevieram duas questões a respeito das quais as partes manifestaram divergência.

A primeira, quanto ao cabimento de honorários advocatícios na execução e da multa. O executado alega que, no prazo para o pagamento, efetuou o depósito integral do valor cobrado pelo exequente. E mais, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, o autor promoveu a hipoteca judiciária de imóvel do réu (cujo gravame foi baixado após o depósito judicial efetuado na execução). Assim, conforme aponta, a satisfação do crédito sempre esteve garantida.

A segunda, quanto ao prosseguimento da execução. O título executivo judicial previa critérios de majoração do valor da obrigação principal (juros moratórios de 1% ao mês e correção pela variação do IPCA), enquanto que o valor depositado judicialmente na instituição oficial rendeu acréscimos em patamares inferiores. O exequente pretende o prosseguimento da execução para fins de cobrar a diferença. O executado, por sua vez, defende que, ao depositar integralmente o valor do crédito exequendo, não pode ser responsabilizado pela forma de remuneração praticada pela instituição depositária.

Como o Juízo cível deve resolver as duas questões que lhe foram apresentadas? Responda de forma fundamentada.

O que afasta o cabimento dos honorários advocatícios e da multa (cf. art. 523, § 1º do CPC) é o pagamento no prazo previsto no referido dispositivo legal. O depósito para fins de garantia e a hipoteca judiciária não se confundem com o pagamento da dívida. Assim, a tese do executado não lhe serve; mas naquilo que fora objeto de impugnação. Em relação à quantia incontroversa, que já poderia ter sido levantada, não deve ocorrer a incidência de multa e honorários advocatícios.

Quanto ao segundo ponto, se o executado opta por garantir o juízo para fins de discutir a existência ou a extensão do crédito, está impedindo a imediata satisfação do crédito. E se, ao final, ficar demonstrado que não tinha razão, a demora no pagamento não pode pesar sobre o credor. Então, os consectários moratórios previstos no título executivo judicial são devidos até a extinção da obrigação principal com o pagamento. O STJ



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

definiu essa questão no Tema 677*. Contudo, a controvérsia instaurada pelo executado foi apenas parcial. A diferença a ser perseguida pelo exequente há de se ater à parcela tida por excessiva, vez que a quantia incontroversa, a partir do depósito, tornou-se passível de levantamento pelo credor desde logo.

* “Na execução, o depósito efetuado a título de garantia do juízo ou decorrente da penhora de ativos financeiros não isenta o devedor do pagamento dos consectários de sua mora, conforme previstos no título executivo, devendo-se, quando da efetiva entrega do dinheiro ao credor, deduzir do montante final devido o saldo da conta judicial.”

DIREITO DO CONSUMIDOR

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): MÁRIO comprou um celular de recente geração e o presentou à sua afilhada ANA. Esse celular, após alguns dias de uso, apresentou defeito na bateria. ANA, então, sem conseguir o conserto junto à rede autorizada, ajuíza ação de indenização em face da fabricante do aparelho, pretendendo sua troca e danos morais. Na contestação, a fabricante sustenta, como preliminar, a ilegitimidade ativa de ANA, pois a nota fiscal do celular está em nome de MÁRIO. À luz do Direito do Consumidor, essa preliminar deve ser acolhida? Justifique.

O objetivo: Verificar se o candidato sabe o verdadeiro alcance do conceito de consumidor by stander.

Deve ser acolhida, sim. Parte legítima para o ajuizamento da presente ação indenizatória é o consumidor, qual aquele que figura na nota fiscal de compra do produto, ainda que o tenha comprado para presentear familiar.

O problema intrínseco do aparelho reflete um vício do produto, e nesse caso não há que se falar em consumidor por equiparação a fim de legitimar a autora, pois não se trata de fato do produto ou acidente de consumo.

Nesse sentido, acórdãos deste TJRJ, inclusive do examinador, em 0003273-07.2019.8.19.0037, 0072723-53.2016.8.19.0001 e 0013008-94.2016.8.19.0061; e no STJ, o REsp 1967728 / SP.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Outrossim, ainda que o candidato acerte a questão, será levada em consideração a qualidade da redação que se espera de um Juiz de Direito.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Um casal, em junho de 2023, comprou passagens aéreas por valores muito aquém do comumente praticado, para comemorar bodas em setembro de 2023. O processo de compra foi realizado no “site” de conhecida agência de viagens. Ocorre que dois dias após a compra, o casal foi contactado pela agência de viagens que informou ter havido um erro grosseiro em seu sistema informatizado no que se refere ao preço da passagem, o que implicou no cancelamento das duas passagens aéreas, sendo certo que o valor foi estornado do cartão de crédito. Com base nesse evento, o casal ajuizou ação pugnando reparação por danos morais e emissão de novas passagens aéreas, pelo preço ofertado. Assiste razão a eles? Justifique.

O Objetivo: avaliar se o candidato tem o bom senso de analisar o caso concreto com suas peculiaridades sem ser influenciado pela primeira imagem que lhe aparece.

O CDC não é somente um conjunto de artigos que protegem o consumidor a qualquer custo.

Antes de tudo, ele é um instrumento legal que pretende harmonizar as relações entre fornecedores e consumidores, sempre com base nos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual, o que significa que ele é principiológico.

É nessa perspectiva que se deve avaliar se houve falha na prestação do serviço a ensejar responsabilização.

É importante destacar que não houve descaso ou inoperância, pois logo que detectou erro a prestadora do serviço entrou em contato com o casal em tempo suficiente para não frustrar a comemoração futura.

Considerando também o erro grosseiro do sistema informatizado que apresentava valores muito aquém do comumente praticado, não há que se falar em vinculação da oferta (art. 30 do CDC).

Nesse contexto, observado o princípio da razoabilidade, não há como condenar a agência de viagens por falha na prestação do serviço.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Outrossim, ainda que o candidato acerte a questão, será levada em consideração a qualidade da redação que se espera de um Juiz de Direito.

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Em 27/10/2023, no laboratório de informática de uma escola particular, 4 alunos, “F”, “G”, “H” e “J”, durante o horário de aula, se utilizaram dos instrumentos e realizaram, possivelmente através de recursos de inteligência artificial, alterações em fotografias de outras alunas da mesma escola. Tais alterações, de alta qualidade, consistiram em exposição de “nudes” das alunas “A”, “B”, “C”, “D” e “E”, a partir de fotografias das mesmas em trajes praianos, retiradas das redes sociais respectivas.

Por cerca de uma semana, os “nudes” circularam entre os 4 alunos, através de mensagens, mas, em após, os alunos “H” e “J” repassaram-nas para outras pessoas, que fizeram o mesmo. Sendo que o aluno “F” repassou-as para seu irmão, “Z” (que apenas vislumbrou os “nudes”).

O aluno “G”, arrependido, procurou a aluna “C” e contou-lhe o que fizeram, mostrando-lhe os “nudes”. Todas as alunas foram impactadas com o ocorrido. Inclusive, restaram emocionalmente abaladas e com consequências à saúde, sobretudo a aluna “E”, que entrou em crise.

Os alunos “F” e “H” nasceram em setembro e outubro de 2006, respectivamente, enquanto “G” em setembro de 2007 e “J” em novembro de 2005. As alunas “A”, “B”, “C” e “D” nasceram em janeiro de 2009; janeiro de 2008; setembro de 2007 e outubro de 2007, respectivamente, enquanto “E” nasceu em novembro de 2012 e é autista.

Indaga-se:

Diante do caso narrado, como Juiz da Infância e Adolescência, fundamente, articuladamente, as seguintes situações:

- 1) Responsabilidade(s) a atribuir, tanto na esfera cível, quanto infracional ou penal, se houver;
- 2) Qual(ais) eventual(ais) medida(s) aplicável(eis) ao(s) agente(s); aos pais; à escola; ao provedor e ao Poder Público, considerando-se o princípio estampado no artigo 227 da Constituição da República?
- 3) Quanto às alunas vitimadas, esclareça, sob as óticas dos Direitos à Saúde e à Educação, a(s) eventual(ais) violação(ões);
- 4) No que toca a aluna “E”, se houver, outra(s) consideração(ões).

A questão visou aferir conhecimentos do candidato sobre o sistema constitucional e legal de proteção integral à criança e ao adolescente, sobretudo quanto aos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana,



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

assecuratórios das oportunidades e facilidades para seu desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º e parágrafo único do ECA).

Ainda, pelos Princípios da Cooperação e da Solidariedade, estampados no artigo 227 da Constituição da República, e nos artigos 4º e 5º do ECA, é dever de todos garantir os Direitos Fundamentais das crianças e adolescentes, principalmente livrando-as da violência e outros males, o que implicará na responsabilidade da escola, do provedor, da família e do Poder Público.

No caso da questão, as vítimas, uma criança autista e adolescentes, todas alunas, sofreram os efeitos da violência e intimidação, além de outras ofensas, através do uso indevido de inteligência artificial, por outros alunos da mesma escola, que criaram imagens falsas de seus corpos (deep nude) e as usaram por meio de mensagens virtuais.

Os agentes são adolescentes e um deles pode ser considerado como maior de idade e passível de ser criminalizado, pois a divulgação dos nudes foi após o seu aniversário de 18 anos.

As consequências foram sérias e acabaram por afetar a saúde das vítimas, especialmente a criança autista, que "entrou em crise".

Os atos delituosos podem ser configurados como bullying ou cyber bullying, que é uma de suas modalidades, conforme o artigo 2º da lei 13.185, de 06/11/2015, c/c a lei 13.718/2018, tudo de acordo com o ECA, em seus artigos 241, B e C, ou 241, A, c/c 112, que prevê penalidade de multa, afora os artigos 216, B e 218, C, do Código Penal.

Mesmo diante da ausência da legislação específica quanto ao uso da inteligência artificial, o arcabouço do ECA permite que o juiz por cautela e com base no sistema de proteção integral da criança e do adolescente, use de medida para impedir a continuidade da divulgação, sem ofensa ao Princípio da Liberdade e Não Censura.

Também o ECA permite que, na esfera cível, a família dos adolescentes autores, bem como a escola sejam responsabilizados e obrigados a indenizar as vítimas civilmente.

No que toca à vítima criança e autista, vulnerabilizada com maior vigor, em seu favor, além de todo o contexto protetivo da Constituição da



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

República e do ECA, ainda podem ser invocados os princípios e normativas da LBI (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Quanto ao direito à saúde, além dos artigos 6º e 196 da Constituição da República, o artigo 7º do ECA, bem como os artigos 4º e 5º, e parágrafo único, da LBI, se aplicam. No que toca a educação, também se aplica o artigo 27, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): O ECA elenca, no Título II, os Direitos Fundamentais e, logo no seu 1º capítulo, no artigo 7º, o Direito à Vida e à Saúde. Indaga-se:

- 1) Mesmo na ausência da plena capacidade civil, as pessoas em desenvolvimento podem titularizar, livremente, Direitos com "status" de Fundamentais? Esclareça.
- 2) Quanto ao Direito à Vida. Comente a(s) sua(s) dimensão(sões).

A resposta à primeira questão é sim.

Podem as pessoas em desenvolvimento ostentarem, como titulares, as prerrogativas inerentes ao exercício dos Direitos Fundamentais. Inclusive, podem exercer livremente os chamados Direitos Humanos, ainda aqueles que têm o "status" de Fundamentais.

Por serem pessoas com natural proteção e em desenvolvimento, merecem as crianças e os adolescentes ter todas as oportunidades e faculdades para potencializar o seu estado físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de Liberdade e Dignidade.

O direito à vida, reconhecido no caput do artigo 5º da Constituição da República, e aqui também no ECA, no artigo 7º, possui posição de destaque em relação aos direitos fundamentais, por sua própria natureza. É um direito que vem em primeiro lugar. Sem esse direito à vida, os demais perdem o sentido. É o primeiro direito fundamental.

Segundo as lições de José Afonso da Silva, que trata do direito à vida sob a ótica de dimensões protetivas que, na verdade, seriam 3, a saber: a primeira dimensão do direito à vida é a dimensão da existência, que consiste no direito de estar e permanecer vivo.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

A segunda dimensão é a que cuida da integridade física, que compreende o absoluto respeito a integridade corporal e psíquica de todo e qualquer ser humano. Assim, qualquer agressão ao corpo humano também se constitui numa agressão à vida, porque o corpo humano é meio de desenvolvimento da vida.

Por fim, a terceira dimensão do direito à vida é intitulada pela integridade moral, que preceitua, além dos elementos materiais. A vida também é dotada de valores imateriais, que merecem proteção do ordenamento jurídico.

Um exemplo dessa dimensão de integridade é a moral.

Vale destacar que, a convenção sobre os direitos da criança no artigo 6º, expressamente determina que os Estados partes reconheçam que toda criança tem o direito inerente à vida e, portanto, assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento dela. O Brasil foi signatário da Convenção Internacional.

DIREITO PENAL

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Policiais militares, em operação de blitz numa rodovia estadual, procederam a revista no interior do veículo conduzido por JOSÉ, habilitado regularmente, uma vez que constataram o registro de roubo daquele veículo, ocorrido meses antes. Com JOÃO, que estava sentado no banco do carona, apreenderam, no bolso da calça, 10 (dez) pequenas trouxinhas contendo 10 g de maconha e, com PEDRO, sentado no banco traseiro, um revólver calibre .38, municiado e com número de identificação visível, na cintura da calça coberta pela camisa.

Conduzidos à Delegacia de Polícia local, os policiais militares narraram os fatos, enquanto JOSÉ, JOÃO E PEDRO mantiveram-se em silêncio. A autoridade policial lavrou o auto de prisão em flagrante e o instruiu com os laudos comprovadores, respectivamente, da natureza entorpecente e da capacidade da arma para produção de disparos, além do registro de ocorrência relativo ao roubo do veículo.

O Ministério Público ofereceu denúncia descrevendo que os três indiciados, de forma compartilhada, conduziam o veículo; traziam consigo a substância entorpecente destinada ao comércio ilícito; e portavam ilegalmente a arma de fogo, capitulando, relativamente aos três agora denunciados, as condutas previstas no art. 180, *caput*, do Código Penal; art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006; e art. 14, da Lei nº 10.826/2003.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Em juízo, os policiais militares ratificaram as versões apresentadas em sede policial e os réus tornaram a permanecer em silêncio.

Nas alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação dos réus como denunciados, enquanto os acusados, todos assistidos pela Defensoria Pública, pugnaram pelas suas absolvições, alegando a fragilidade probatória ou, alternativamente, que JOSÉ seja condenado, tão só, pelo crime de receptação; que JOÃO seja condenado apenas pelo crime do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, ou, se assim não entender o Magistrado, pelo crime do art. 33, *caput*, do mesmo diploma legal; e, finalmente, que PEDRO seja somente condenado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, observando a primariedade e os bons antecedentes dos três acusados.

Conclusos os autos para sentença e admitindo um juízo de condenação para os três réus:

- (1) Como você enfrentaria as imputações na forma capitulada na denúncia, que jamais sofreu aditamento?
- (2) É possível reclassificar a conduta do crime contra a saúde pública, como requerido pela Defesa, e condenar o(s) réu(s) por tal crime?
- (3) Crimes de mão própria admitem coautoria e/ou participação, na forma do art. 29, do Código Penal?

Observação: Desnecessário fazer relatório e não responder em forma de sentença.

1) O objetivo da questão proposta é verificar como o candidato trabalha a Teoria da Tipicidade em sede Penal, notadamente considerando os elementos que compõem o tipo penal, as classificações das infrações penais, em particular dos crimes, e a questão da autoria, coautoria e/ou participação criminosa.

O verbo é o elemento linguístico de que se vale o legislador para expressar a ação lato sensu, por abranger não só a ação propriamente dita, o facere, como também a omissão, o non facere (FELIPETO).

Quer seja uma ação, quer seja uma omissão, ambas se fazem descrever pela lei através de um verbo, que é a forma encontrada pela língua para expressar as condutas humanas ou a sua falta, que passam a ser importantes quando o agir é juridicamente exigível.

Por isso, é que o verbo é a mais importante parte do tipo, justificando chamá-lo de núcleo do tipo (ECHANDÍA) qualificação que se lhe dá e que normalmente se destina a designar a parte mais importante do todo.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Sendo assim, e muito embora os crimes de receptação (art. 180 do CP), de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06) e porte ilegal de arma de fogo (arts. 14 e 16 da Lei 10.826/03) possuam diversas condutas que formam o tipo e sendo todos os referidos crimes classificados como comuns, portanto não são próprios ou de mão própria, em regra materiais e unissubjetivos (que podem ser praticados por uma única pessoa), algumas condutas, em princípio, não podem ser praticadas de forma dividida, apesar de se constatar que, rotineiramente, tem se utilizado do verbo compartilhar para indicar uma autoria e/ou coautoria, ou mesmo participação, traduzindo este proceder em uma afronta ao mesmo tempo à gramática, léxico e, principalmente, à teoria do tipo ou do fato punível.

Na questão proposta, dúvida não há que a José, João e Pedro foram imputadas na denúncia condutas bem definidas. Assim, quer-se examinar o conhecimento do candidato em relação aos agentes que não estavam conduzindo o veículo; portando arma de fogo; ou trazendo consigo substância entorpecente, isto é, mesmo admitindo possível a figura da condução compartilhada, do porte compartilhado ou do trazer (ou trazer) consigo alguma coisa de forma compartilhada, se concorrem aqueles que não estão praticando diretamente a ação para a (s) prática (s) delituosa (s) consoante previsto no art. 29 do Código Penal. Base de orientação pode ser vista no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.730.026 – RJ (2018/0057845-5) – STJ – Relator Ministro Nefi Cordeiro. (0,20 pts)

2) Não obstante a conduta de trazer (ou trazer) consigo substância entorpecente seja elementar dos crimes do art. 28 e 33 da Lei n.º 11.343/06, por se tratar de definição típica a partir do elemento subjetivo do tipo penal (destinação para o comércio ilícito ou para o consumo pessoal), a orientação dos Tribunais Superiores ainda não se encontra sedimentada, no ponto, no que se refere à necessidade de aditamento ou retificação da peça acusatória para que eventual imputação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes possa ser objeto de condenação do crime do art. 28 do referido diploma legal.

Independentemente da questão de natureza processual que ainda se afigura controversa, o que se espera do candidato é o exame do dolo de agir e sua configuração como elemento do tipo. (0,10 pts)



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

3) A doutrina (estrangeira e a nacional) se orienta no sentido que o crime de mão própria, que é distinto do crime próprio e ambos do chamado crime comum, inviabiliza ou não admite coautoria ou autoria mediata (MANZANARES SAMANIEGO; COBO DE ROSAL e VIVES ANTON; MAURACH; WELZEL e NILO BATISTA), porém admite a participação criminosa (0,10 pts).

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Na condição de Juiz-presidente do Tribunal do Júri, considerando que o Conselho de Sentença respondeu, negativamente, ao quesito quanto a ser o réu absolvido e o condenou por homicídio duplamente qualificado; considerando a soberania constitucional dos veredictos; considerando o que dispõem os arts. 61 e 68, do Código Penal; e considerando que o réu permaneceu em silêncio durante a sessão plenária de julgamento, mas, comprovadamente, possuía ao tempo do fato criminoso 20 anos de idade, poderá na sentença:

(1) Fixar a pena-base considerando uma única qualificadora e utilizando a outra na segunda fase do processo dosimétrico?

Compensar, se for o caso, a circunstância considerada agravante com a circunstância atenuante, apesar de esta não ter sido objeto dos debates, inclusive inexistindo registro na ata do julgamento?

1) O artigo 61 do Código Penal dispõe: *São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime, enquanto o art. 68 estabelece o chamado processo trifásico para o cálculo da pena, dispondo que: A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.*

Portanto, qualificadora de um crime não é circunstância agravante e muito menos causa especial de aumento de pena.

Em se tratando de crime doloso contra a vida, no caso homicídio duplamente qualificado, prevê o Código Penal sanção mínima de 12 anos de reclusão, podendo chegar a 30 anos de reclusão.

No dizer da lei, não há margem para que qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença possam ser admitidas como agravantes genéricas e calculadas na segunda fase do processo dosimétrico, a um só



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

tempo desrespeitando a decisão soberana dos jurados, que é garantia fundamental da coletividade, e afrontando a lei federal.

No entanto, não é assente isso na jurisprudência dos Tribunais Superiores que admitem que qualificadoras remanescentes ou sobejantes possam ser valoradas na segunda fase do processo dosimétrico.

A questão posta, destarte, pretende verificar como o futuro magistrado analisa o tema da prestação jurisdicional penal sem condicionamentos jurisprudenciais. (0,20 pst)

2) Caso a resposta do candidato seja no sentido da inexistência de afronta à lei federal e à própria soberania constitucional das decisões do Tribunal do Júri, transformando uma qualificadora do homicídio em agravante genérica, como poderá o juiz presidente considerar qualquer atenuante e a compensar com a qualificadora que se fez transformada em agravante genérica, se não consta da ata que a referida atenuante foi alegada nos debates (art. 492, I, b, do Código de Processo penal)?

A pretensão, aqui, é examinar o raciocínio do candidato, também sem condicionamentos doutrinários e/ou jurisprudenciais, admitindo-se, por exemplo, que atenuantes de natureza objetiva se imponham face o processo de individualização da pena, de matiz constitucional (0,20 pts).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Disserte sobre as causas impeditivas de declaração e arguição de nulidades no processo penal, inclusive sobre eventual incidência destas nos casos de nulidade absoluta.

Tópicos necessários:

a) Conceituar nulidade como qualidade negativa do ato processual (invalidade) e não como sanção (ineficácia);

b) Indicar os dispositivos do Código de Processo Penal que tratam das causas impeditivas de declaração ou arguição de nulidade (artigos 563, 565 e 566, todos do CPP);



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa)
JUIZ SUBSTITUTO**

c) A sentença penal absolutória transitada em julgada é causa impeditiva de declaração de nulidade, ainda que absoluta;

d) A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal (RE 1.228.372 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 20/12/2019) é no sentido da incidência das causas impeditivas de declaração ou arguição de nulidade, também nos casos de nulidade absoluta.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Disserte sobre a Teoria da dissonância cognitiva à luz da decisão do e. Supremo Tribunal Federal relativa ao juiz das garantias.

Tópicos necessários:

a) A Teoria da dissonância cognitiva, originariamente objeto de estudo no ramo da Psicologia Social, foi transposta para o processo penal pelo jurista alemão Bernd Schunemann, e pode ser resumida na busca, muitas vezes inconsciente, de algum nível de coerência entre seus valores, ideias e crenças, sendo justamente as incoerências a causa da dissonância cognitiva.

b) A Teoria da dissonância cognitiva é a base lógica da inferência que levou o legislador à redação do artigo 157, parágrafo 5º, do Código de Processo Penal, na medida em que visou fortalecer a imparcialidade do juiz e a própria figura do juiz de garantias.

c) O e. Supremo Tribunal Federal (Informativo 1106) declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 5º, do artigo 157 do Código de Processo Penal.

d) O e. Supremo Tribunal Federal (Informativo 1106) declarou a inconstitucionalidade, com redução de texto, dos parágrafos 3º e 4º do artigo 3º-C do Código de Processo Penal, e atribuiu interpretação conforme para entender que os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias serão remetidos ao juiz da instrução e julgamento.

e) Assim, tais aspectos destacados nos itens anteriores conduzem à conclusão de que, no mínimo, restou mitigada a ideia de contaminação do juiz da instrução pelo contato com as peças produzidas na fase anterior,



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

não tendo sido prestigiada, ao menos na sua inteireza, as conclusões advindas da aludida Teoria da dissonância cognitiva.

DIREITO CONSTITUCIONAL

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Determinada pessoa foi eliminada na fase de Investigação Social prevista em edital de concurso para ingresso nos quadros da Polícia Militar porque se descobriu sua condenação, em sentença transitada em julgado, por tentativa do crime de roubo, fato ocorrido há mais de quinze anos. O interessado ajuizou medida judicial, invocando seu direito constitucional de acesso aos cargos públicos (art. 37, I, da CF). Argumentou ainda com inexistência de lei estadual autorizando aquela medida restritiva e que, em seu caso, houve supressão de todos os efeitos da condenação porque lhe fora deferida reabilitação criminal.

Com base nesses elementos de informação, justifique sua concordância, ou não, com aquela decisão administrativa, considerando apenas os fundamentos constitucionais e jurisprudenciais relacionados à eliminação, na fase de sindicância, de candidatos participantes de concursos públicos.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Especial nº 560.900, que gerou o tema22 de repercussão geral, assentou:

"A idoneidade moral decorrente do princípio da moralidade administrativa não pode ser confundida com moralismo. Vale dizer: nenhum candidato a cargo público pode ser eliminado do certame por não compartilhar da mesma concepção de vida boa e da mesma moral privada que a dos membros da banca examinadora. Trata-se aqui de uma moralidade pública e laica, de uma ética mínima e intersubjetivamente aceitável. Todavia, além do princípio geral da moralidade, outros fatores podem exigir graus de escrutínio mais severos na escolha de candidatos, a depender da particular relevância e essencialidade do cargo público em questão. Assim, e.g., justifica-se um maior rigor na seleção de magistrados, por se tratar de membros de Poder, que exercerão diretamente a função jurisdicional, uma das funções básicas do Estado. Outro exemplo



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

nessa linha é a seleção de policiais, em que, ao lado da moralidade administrativa, adquire relevo o bem jurídico da segurança pública, cuja proteção é dever de tais agentes (CRFB/1988, art. 144)."

Portanto, considera-se correta a decisão administrativa, pois de natureza incompatível o crime praticado pelo candidato com as funções exercidas por agentes da autoridade policial.

No entanto, também será considerada correta, em menor grau, resposta favorável ao candidato fundada em ponderações de princípios constitucionais, preponderando argumentação no sentido de que impedimento de admissão do candidato em cargos públicos significa condená-lo, de forma perpétua, "à pena de proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública", o que é inadmissível no nosso ordenamento constitucional (art. 5º, XLVII, da CF), até porque a reabilitação criminal impede expedição de certidão que revele mencionada condenação.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Estabelecer o significado e objetivo do "Regime Constitucional de Colaboração" entre entes federativos no âmbito da Educação. Após, relacionar mecanismos funcionais existentes na Constituição direcionados à universalização do ensino fundamental.

O termo "Regime de Colaboração" significa trabalho elaborado de maneira coordenada entre os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e municípios), com objetivo estabelecido no artigo 205 da Constituição Federal: promover e incentivar a educação, definida esta como direito de todos e dever do Estado e da família, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Os mecanismos funcionais direcionados à universalização do ensino fundamental encontram-se arrolados nos artigos 208 e 211 da Constituição Federal. Trata-se de um direito público subjetivo, de natureza universal, porque outorgado e imposto gratuitamente a todos os brasileiros.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Nesse mister, a Constituição cobra atuação prioritária dos Municípios, dos Estados e do Distrito Federal, competindo ao Poder Público oferecer o ensino fundamental de maneira regular. As autoridades com tal incumbência responderão pelo descumprimento, ou cumprimento irregular, dessa tarefa constitucional. O Poder Público deve manter constante recenseamento dos menores que cursam o ensino fundamental, fiscalizando a respectiva frequência à escola, sem descurar de chamar à responsabilidade os pais ou responsáveis que se mostrem negligentes no exercício desse dever constitucional.

DIREITO ELEITORAL

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Em sede de prestação de contas de campanha, em que consiste a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em eventuais irregularidades, seus requisitos de aplicabilidade e sua implicação no resultado do julgamento.

Necessário reconhecer que se trata de falhas que não comprometam a higidez do balanço, ausência de má fé e valor que não ultrapasse R\$ 1.064,00 ou 10% do movimento financeiro declarado. Dependendo do reconhecimento ou não, implicará em desaprovação ou aprovação com ressalvas das contas apresentadas, consoante artigo 28 e seguintes da Lei 9.504/97.

DIREITO EMPRESARIAL

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Pode a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito objeto de execução fiscal em andamento, na qual conste pedido de constrição de bens pertencentes ao mesmo devedor? Justifique.

O STJ apreciou o Tema Repetitivo 1092 (Recurso Especial 1872759/SP) e editou a seguinte tese jurídica: "É possível a Fazenda Pública habilitar em processo de falência crédito objeto de execução fiscal em curso, mesmo antes da vigência da Lei n. 14.112/2020, e desde que não haja pedido de constrição no juízo executivo" (julgado em 18/11/21, publicado em 25/11/2021, trânsito em julgado em 28/09/2022).



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Constata-se que, antes da alteração da Lei 11.101/2005 pela Lei 14.112/2020, já se admitia a coexistência do executivo fiscal com o pedido de habilitação de crédito.

Como a execução fiscal não representa, por si só, uma salvaguarda para o credor, porquanto esta somente se concretiza com a penhora ou a indisponibilidade de bens e direitos, é cabível a apresentação concomitante do pedido de habilitação de crédito em sede falimentar pela Fazenda Pública, desde que não haja requerimento de constrição no juízo executivo em face do mesmo devedor, sob pena de *dúplice garantia* e da ocorrência de *bis in idem*.

Após a vigência da Lei 14.112/20, que introduziu o artigo 7-A na Lei 11.101/05, não resta dúvida de que a Fazenda Pública pode habilitar os créditos no juízo falimentar, ainda que pendente execução fiscal do mesmo crédito, a qual, todavia, ficará suspensa até o encerramento da falência, sem prejuízo da possibilidade de prosseguimento contra os corresponsáveis, nos termos do §4º, inciso V, daquele dispositivo. A habilitação não importa em renúncia do Estado ao direito de cobrar o crédito público pela via executiva. Contudo, tal como antes da modificação legislativa, a execução fiscal deverá estar desprovida de garantia, consoante a tese jurídica fixada pelo STJ.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): JOSÉ propôs ação indenizatória em face da sociedade empresária PEDRA LTDA., por inclusão indevida do seu nome em cadastro restritivo de crédito, cujo pedido foi acolhido por sentença que transitou em julgado. No curso da demanda indenizatória, e antes de proferida a correspondente sentença, a ré PEDRA LTDA. apresentou pedido de recuperação judicial perante o juízo competente e teve o seu processamento deferido. O crédito de JOSÉ submete-se aos efeitos da recuperação judicial? Justifique.

O STJ apreciou o Tema Repetitivo 1051 (Recurso Especial nº 1.843.332 - RS) e editou a seguinte tese jurídica: "Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador" (julgado em 09/12/2020, publicado em 17/12/2020, trânsito em julgado em 23/02/2021).



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

É certo que nem todos os credores estão submetidos aos efeitos da recuperação judicial, apenas aqueles titulares de créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, segundo o disposto no artigo 49 da Lei 11.101/05.

No julgamento do mencionado Recurso Especial Repetitivo, a Corte Superior reconheceu que "a existência do crédito está diretamente ligada à relação jurídica que se estabelece entre o devedor e credor, o liame entre as partes, pois é com base nela que, ocorrido o fato gerador, surge o direito de exigir a prestação (direito de crédito)".

E, ainda, que "na responsabilidade civil contratual, o vínculo jurídico precede a ocorrência do ilícito que faz surgir o dever de indenizar. Na responsabilidade jurídica extracontratual, o liame entre as partes se estabelece concomitantemente com a ocorrência do evento danoso. De todo modo, ocorrido o ato lesivo, surge o direito ao crédito relativo à reparação dos danos causados".

Assim, os créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial são aqueles decorrentes da atividade do empresário antes do pedido de soerguimento, isto é, de fatos praticados ou de negócios celebrados pelo devedor em momento anterior ao pleito de recuperação judicial, excetuados os expressamente apontados na lei de regência. Ocorrido o fato gerador, surge o direito de crédito, sendo o adimplemento e a responsabilidade elementos subsequentes, não interferindo na sua constituição, submetendo-se o crédito, pois, aos efeitos da recuperação judicial.

Concluiu o STJ que "a submissão do crédito aos efeitos da recuperação judicial não depende de sentença que o declare ou o quantifique, menos ainda de seu trânsito em julgado, bastando a ocorrência do fato gerador".

DIREITO TRIBUTÁRIO

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Senhor JOÃO DA SILVA alugou imóvel de sua propriedade no município de Rio de Janeiro para o senhor PAULO SOUZA no ano de 2019 e, a partir de janeiro de 2020, alugou o mesmo imóvel para uma Autarquia Federal. Em ambos os contratos, constou expressamente que a responsabilidade pelo recolhimento do IPTU seria dos locatários. Em 2023,



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

JOÃO foi citado em duas execuções fiscais ajuizadas pelo município do Rio de Janeiro cobrando os respectivos tributos referentes à 2019 e 2020. Indignado com a cobrança, JOÃO apresentou petição em ambos os processos sustentando que as cobranças eram indevidas em razão dos contratos de locação que estabeleciam a responsabilidade dos locatários. O argumento de João deve ser acolhido redirecionando a primeira execução para Paulo? O argumento de João deve ser acolhido redirecionando a segunda execução para a autarquia federal?

De acordo com o artigo 34 do CTN, o sujeito passivo do IPTU é o proprietário do imóvel, as convenções particulares não são oponíveis à Fazenda Pública, nos termos do artigo 123 do CTN. Dessa forma, não há que se falar em redirecionamento das execuções fiscais; não se aplicando, ainda, a imunidade recíproca ao contrato celebrado com a autarquia federal na medida em que essa é contribuinte de fato, não de direito.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): O contribuinte TAIPA REFRIGERAÇÃO atua na venda de aparelhos de ar condicionado, sendo contribuinte do ICMS. Durante todo o ano de 2016 o referido contribuinte, muito embora tenha exercido regularmente sua atividade econômica, optou por não efetuar nenhum recolhimento de ICMS devido. Em 07 de dezembro de 2021, a TAIPA REFRIGERAÇÃO foi intimada de auto de infração lavrado para a exigência do tributo devido no ano de 2016, sendo facultada a apresentação de defesa administrativa no prazo de 30 (trinta) dias contados da intimação, nos termos da legislação que regulamentava o processo administrativo tributário no estado do Rio de Janeiro. Em 18 de julho de 2022, a Contribuinte apresentou petição perante a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro requerendo o perdão da dívida, em razão da grave crise econômica no país e, concomitantemente, efetuou pedido de parcelamento ordinário do débito, realizando o pagamento da primeira parcela e inadimplindo todas as restantes. Em julho de 2023, a contribuinte, ao verificar que o referido débito era óbice a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, decidiu impetrar Mandado de Segurança com pedido de liminar para suspender a exigibilidade do débito sob os seguintes fundamentos: o crédito tributário foi atingido pela decadência, que apresentou defesa administrativa ainda não analisada e efetuou o parcelamento do débito. A liminar deve ser deferida? Analise de maneira justificada os três argumentos apresentados.

O ICMS é tributo lançado por homologação sendo a decadência regida pelo artigo 150, §4º do CTN. Todavia, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de ausência de pagamento de



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN (Tema Repetitivo: 163). A petição ou recurso administrativo somente suspende a exigibilidade do tributo se apresentada tempestivamente, nos termos das normas que regem o processo administrativo tributário, artigo 151, III do CTN. O parcelamento somente suspende a exigibilidade se estiver sendo adimplido pelo contribuinte. Em razão desses três fundamentos a liminar do contribuinte deve ser indeferida.

DIREITO AMBIENTAL

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Joaquim é proprietário de casa residencial no Município de Petrópolis, desde sua aquisição, lá existia um poço artesiano para extração de água subterrânea. Naquele momento, não havia rede de abastecimento de água potável. Sempre utilizou a água do poço, quando a certa altura, e empresa ÁGUAS DO IMPERADOR S/A (CAI) passa a disponibilizar água encanada e a exigir a contraprestação pelo serviço.

Joaquim se nega a pagar pela água que afirma não consumir. Momento em que, sofre fiscalização, sendo devidamente notificado a apresentar a autorização frente aos órgãos competentes para o uso de fonte de água alternativa.

Notificado, não apresenta a autorização para utilização do poço artesiano.

Igualmente, se nega a ligar sua residência a rede pública, argumentando que o fornecimento de água é precário.

Indaga-se:

Está, ou não, Joaquim, obrigado tanto a efetuar a ligação de sua residência a rede pública, quanto a pagar pelo serviço disponibilizado? E por quê?

É ou não necessária a autorização para utilização da água do subterrâneo? E por quê?

Quem são os entes públicos competentes para legislar, efetuar a fiscalização e conceder autorização? Todos os itens acima devem vir com indicação do embasamento legal e posição jurisprudencial sobre o tema.

1- Sim.

Arts. 2º e 3º, I da Lei 11.445/07, a qual trata das diretrizes nacionais para o saneamento básico;

Art. 1º, II da Lei 9.433/97, que institui a política nacional de recursos hídricos.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa)
JUIZ SUBSTITUTO**

0,1 pontos

2- Sim.

Arts. 11 e seguintes da Lei 9.433/97

Art. 45 da Lei 11.445/07 – dupla proteção

0,1 pontos

3- União, Estado e Município – competência para legislar – Arts. 21, XIX e 22, IV, da CRFB – União.

Arts. 23, inciso XI, 24, IV e 26, I da CRFB – Lei nº 9.433/1997, art. 4º - Estado – INEA;

Arts. 24, VI; e 125, §2º, da Constituição Federal – competência do Município para legislar;

Arts. 23, VI e XI, da CF/1988 – competência comum (de implementação) da União, Estado e Municípios – fiscalização.

0,1 pontos

4- Jurisprudência

PROCESSO

EREsp 1335535/RJ

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO
ESPECIAL 2012/0153940-9

RELATOR

Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

ÓRGÃO JULGADOR

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

DATA DO JULGAMENTO

26/09/2018

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE

DJe 03/09/2020

EMENTA

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL.
RECURSOS HÍDRICOS EMBARGOS DE
DIVERGÊNCIA. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL.
POÇO ARTESIANO. FEDERALISMO HÍDRICO.
AMBIENTAL. REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

**SUBTERRÂNEAS. ART. 12, II, DA LEI 9.433/1997
E ART. 45, § 2º, DA LEI 11.445/1997.
NECESSIDADE DE OUTORGA E
AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL. PRECEDENTES.
HISTÓRICO DA DEMANDA.**

1. Trata-se, na origem, de Ação de Obrigação de Fazer proposta pelo Condomínio do Parque Residencial Ypiranga que, sob o argumento de haver insuficiência do abastecimento público de água, realizou perfuração de poço artesiano para uso dos condôminos sem outorga e autorização ambiental.

2. A sentença julgou procedentes os pedidos. O Tribunal de origem negou provimento à Apelação, entendendo, em síntese, que inexistente na legislação federal ou estadual obrigação de outorga ou autorização do órgão público competente para uso de água extraída de poços artesianos.

**3. O INEA interpôs Recurso Especial alegando violação do art. 45, § 2º, da Lei federal 11.445/2007 (Lei do Saneamento Básico) que veda a quem possui instalação hidráulica predial ligada à rede pública abastecer-se de fontes alternativas.
**REGIME JURÍDICO DAS ÁGUAS
SUBTERRÂNEAS.****

4. Qualquer que seja o ângulo pelo qual se examine a questão, justifica-se a disciplina normativa, pela União, das águas subterrâneas - reputadas ora federais, ora estaduais -, por constituírem recurso natural, público, limitado, não visível a olho nu (ao contrário das águas de superfície), e indispensável à concretização dos direitos fundamentais à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

5. Na disciplina dos recursos hídricos, dois diplomas federais são de observância obrigatória para Estados, Distrito Federal e Municípios: a Lei 9.433/1997 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos) e a Lei 11.445/2007 (Lei do Saneamento Básico). A Lei



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa)
JUIZ SUBSTITUTO**

9.433/1997

condiciona a extração de água subterrânea - quer para "consumo final", quer como "insumo de processo produtivo" - à prévia e válida outorga pelo Poder Público, o que se explica pela notória escassez desse precioso bem, literalmente vital, de enorme e crescente valor econômico, mormente diante das mudanças climáticas (art. 12, II). Já o art. 45, § 2º, da Lei 11.445/2007 prevê categoricamente que "a instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também alimentada por outras fontes".

6. Assim, patente a existência de disciplina normativa expressa, categórica e inafastável de lei geral federal, que veda captação de água subterrânea para uso de núcleos residenciais, sem que haja prévia outorga e autorização ambiental do Poder Público. As normas locais devem seguir as premissas básicas definidas pela legislação federal. Estatuto editado por Estado, Distrito Federal ou Município que contrarie as diretrizes gerais fixadas nacionalmente padece da mácula de inconstitucionalidade e ilegalidade, por afrontar a distribuição de competência feita pelo constituinte de 1988: "Compete privativamente à União legislar sobre ... águas" (art. 22, IV, da Constituição Federal, grifo acrescentado). Precedentes do STJ.

CONCLUSÃO 7. Embargos de Divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: " Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Francisco Falcão



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa)
JUIZ SUBSTITUTO**

votaram com Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Regina Helena Costa e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Og Fernandes. Sustentou, oralmente, o Dr. ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR, pelo INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE- INEA”.

Tema 145 - a) Competência do Município para legislar sobre meio ambiente;
b) Competência dos Tribunais de Justiça para exercer controle de constitucionalidade de norma municipal em face da Constituição Federal.

Há Repercussão?

Sim

Relator(a):

MIN. LUIZ FUX

Leading Case:

RE 586224

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 24, VI; e 125, § 2º, da Constituição Federal, a competência, ou não, do Município para legislar sobre meio ambiente, tendo conta a Lei nº 1.952/95, do Município de Paulínia-SP, que proíbe a queima de palha de cana-de-açúcar e o uso do fogo em atividades agrícolas; e a competência jurisdicional, ou não, do tribunal de justiça local para o exercício do controle concentrado da constitucionalidade dessa norma municipal, em face da Constituição Federal.

Tese:

O município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e o Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, VI, c/c 30, I e II, da Constituição Federal).

0,1 pontos

DIREITO ADMINISTRATIVO

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): Em janeiro de 2015, a empresa TRANSPORTE FUTURO WZ LTDA. ganha a licitação para prestar específico serviço de transporte público intermunicipal, pelo prazo de 10 (dez) anos. Consta no



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

contrato de concessão, que foi celebrado no mesmo mês, cláusula de incorporação dos bens inerentes ao serviço.

Em julho de 2017, um determinado cidadão, de nome MANUEL MARIA ANTONIO, sofre lesão pela má prestação destes serviços e ajuíza demanda contra a referida concessionária, em novembro do mesmo ano, sendo certo que a citação se dá em dezembro de 2017. Após a fase probatória, onde ficou comprovado o dano e o nexo de causalidade com as atividades delegadas pelo poder público, foi proferida sentença condenatória, que veio a ser confirmada em 10 de julho de 2020.

Iniciada a execução da decisão condenatória, veio a notícia de que a empresa ré se encontrava falida, por decisão datada de 15.08.2020, sem patrimônio para responder pelos valores devidos. Esta notícia faz com que MANUEL MARIA ANTONIO requeira o ingresso do Estado no polo passivo, para responder pelos danos provocados pela empresa TRANSPORTE FUTURO WZ LTDA.. Tal pedido ocorre em agosto de 2023.

Diante de tal enunciado **responda apenas as questões que envolvam o direito administrativo:**

- a) Pode o Estado, que procedeu à delegação do serviço público, ser responsabilizado por danos ocasionados pela delegatária?
- b) Na situação acima, caso entenda que o Estado possa ser responsabilizado, teria ocorrido a prescrição?
- c) Os bens vinculados à prestação do serviço, por serem reversíveis, podem ser alienados para o cumprimento da decisão condenatória, ou devem servir ao juízo universal da falência?

a) O candidato deverá observar que a delegatária de serviço público é pessoa jurídica distinta do Estado, respondendo diretamente por suas ações, sendo certo que o Estado, por ser o ente delegante do serviço, apenas possui responsabilidade subsidiária. Assim, o Estado apenas será chamado a responder quando a empresa delegatária não possuir patrimônio para arcar com sua responsabilidade, como se dá em casos de falência decretada.

b) O candidato deverá observar que não ocorre a prescrição, que é quinquenal (Dec. nº 20.910/1932), pois apenas após o estado de insolvência da delegatária ser reconhecido é que o particular lesado poderia postular o ressarcimento diretamente ao ente delegante. Ou seja: 15.08.2020. Aí deverá externar o conhecimento da teoria nominada de “*actio nata*”.

c) O candidato deverá observar que os bens vinculados à prestação do serviço delegado são considerados bens públicos, não sendo penhoráveis.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa)
JUIZ SUBSTITUTO**

Aí deverá ser explicitado o que se entende por reversão, mostrando que tais bens não podem servir ao processo falencial, pois não pertencem a empresa de transporte público.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): MANUELA MARIA ANTONIA vem a adquirir uma grande extensão de terra, em uma área que se localiza dentro de uma reserva ambiental, onde não é possível a realização de construções. Após três anos desta aquisição, a União edita uma lei levantando metade da reserva ambiental em foco, a abranger toda a extensão de terra adquirida por MANUELA MARIA ANTONIA. No mês seguinte, o Município onde se situa esta área, edita uma lei estabelecendo as mesmas limitações existentes anteriormente, seguindo sua competência e o procedimento adequado.

Diante do enunciado acima, responda: as limitações administrativas, como as acima, gerariam o dever de indenizar a favor de MANUELA MARIA ANTONIA?

O candidato deverá observar que as limitações administrativas, em regra, não geram o dever de indenizar, face ao caráter genérico a atingir a ideia de fruição e gozo do bem em sua origem. Excepcionalmente, quando a limitação se fizer em momento posterior à aquisição da propriedade, retirando elementos econômicos da mesma, é que se poderá ter a perspectiva de indenização diretamente proporcional à retirada da fruição econômica. Por conseguinte, em um primeiro momento pode ser visto que quando adquirida a propriedade ela já continha restrições de uso, que influenciaram no próprio valor da aquisição, sem que se possa falar em qualquer tipo de perda econômica. Já no segundo momento, quando é retirada a limitação inicialmente existente, e lançada uma nova restrição, o entendimento prevalecente está no sentido da não ocorrência de lesão, pois não teria existido a mudança do status econômico da propriedade, desde quando adquirida.

**NOÇÕES GERAIS DE DIREITO E
FORMAÇÃO HUMANÍSTICA**

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): A liberdade de expressão é um direito fundamental? Caso positivo, quais os fundamentos que justificam a liberdade de expressão em sentido amplo como um direito fundamental.



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

Não se discute que a liberdade de expressão é um direito fundamental. Na maioria dos países civilizados, a liberdade de expressão está consagrada como um direito fundamental.

Com efeito, os fundamentos que justificam a afirmativa de que a liberdade de expressão se constitui num direito fundamental estão divididos em duas categorias: a) trata-se de um meio para realização de fim importante; e b) pressupõe que a liberdade de expressão é importante por si só, e não somete pelas consequências que esse direito pode acarretar.

Diante desse quadro, a doutrina majoritária aponta para quatro argumentos que são utilizados para justificar a liberdade de expressão como um direito fundamental: i) em razão de garantir uma autossatisfação (self-fulfilment) individual; ii) em razão de ser um importante instrumento para a descoberta da verdade; iii) em razão de possibilitar a participação do cidadão na democracia e, finalmente, iv) em razão de determinar a manutenção da balança entre a estabilidade e a mudança da sociedade.

2ª QUESTÃO (VALOR 0,40): TÍCIO foi julgado pelo Tribunal do Júri e o Conselho de Sentença reconheceu que ele praticou um feminicídio contra sua companheira MÉVIA, negra, pelo fato dela não cuidar bem dos filhos, já que tinha sido contratada num emprego de horário integral e por isso não havia impedido que sua filha de 16 anos se iniciasse no ritual do candomblé. Considerando o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, como o magistrado ou magistrada deve fundamentar a sua decisão nesse caso, no momento de aplicação da pena?

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero traduz diretrizes que passaram a ser obrigatórias e tem por objetivo evitar que as decisões judiciais acabem por perpetuar e reforçar características socialmente construídas em relação ao gênero e a outros aspectos. O caso analisado contém várias questões atinentes à discriminação. Primeiramente, o feminicídio que por si só, já demonstra a desigualdade relacionada ao gênero, inclusive pela motivação da vítima não cuidar bem dos filhos. Trata-se de expectativas socialmente construídas a respeito do comportamento das mulheres a quem se delega as atividades de cuidado e não as atividades laborativas. Além disso, há o fato de as mulheres negras serem aquelas que mais sofrem violência de gênero, de acordo com as pesquisas. Também está presente outra discriminação relevante que é



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

a questão da liberdade religiosa, pois culturalmente as religiões de origem africanas são consideradas diferentes e desviantes, caracterizando, assim, mais um fato a ser levado em consideração pelo magistrado ou magistrada.

DIREITOS HUMANOS

1ª QUESTÃO (VALOR 0,40): O crime de desacato do artigo 331, do Código Penal, foi descriminalizado ou não, por força do Controle da Convencionalidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – Decreto 678 de 25 de setembro de 1992 – também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, art. 13 liberdade de pensamento e de expressão?

Em sua resposta esclareça o *status* da CADH, no ordenamento brasileiro (Tema 60 do Supremo Tribunal Federal – repercussão geral), nos termos do art. 5º, LXXIX, §2º, da Constituição da República, e o *status* dos tratados internacionais de direitos humanos, após a Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004 – que acrescentou o parágrafo 3º ao inciso LXXIX do art. 5º da Constituição Federal.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou no Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão, de 30 de dezembro de 2009, a liberdade de expressão não é um direito absoluto - artigo 13 da CADH dispõe expressamente - em seus incisos 2, 4 e 5 - que a liberdade de expressão pode estar sujeita a certas restrições e as condições que tais restrições devem cumprir para serem legítimas.

Em julho de 2020, na arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF 496 / DF, julgada improcedente, o e. Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato”.

A convencionalidade e a constitucionalidade do crime de desacato art. 331, do Código Penal, foi objeto de análise pelos e. Superior Tribunal De Justiça (após afetação pela Terceira Turma do habeas corpus 379.269) e Supremo Tribunal Federal (em sede de controle difuso no Habeas corpus 141.949). Firme entendimento jurisprudencial da perfeita compatibilização do crime de desacato com a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica.

O art. 5º, inciso LXXIX, § 2º, da Constituição Federal, garante a aplicação de todos os direitos e garantias fundamentais que derivem de



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DISCURSIVA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

outras fontes de direito além da Constituição. Portanto, a lei deve ser interpretada de forma a garantir os princípios e tratados internacionais de direitos humanos. E parte da doutrina¹ entende que os tratados de direitos humanos possuem estatura constitucional. A CADH teria status constitucional. O art. 5º, LXXIX, § 2º da Constituição seria uma cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil. Ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados, a Constituição teria a atribuído a esses diplomas internacionais a hierarquia de norma constitucional. A hierarquia constitucional seria assegurada somente aos tratados de proteção dos direitos humanos, tendo em vista seu caráter especial em relação aos tratados internacionais comuns, os quais possuiriam apenas estatura infraconstitucional. (RE 466.343-1 - Leading case; tema 60 – repercussão geral)

Após a Emenda Constitucional 45, de 2004 (Reforma Do Judiciário) - que acrescentou à Constituição Federal, o parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º -, foi conferida aos tratados e às convenções de direitos humanos dos quais o Brasil seja signatário, a equivalência às emendas constitucionais se aprovados pelo Congresso Nacional, em votação de dois turnos, por três quintos de seus membros.

Em dezembro de 2008, no julgamento do RE 466.343, com repercussão geral (Tema 60), o e. Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos, se não incorporados como emenda constitucional, (parágrafo 3º ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal), têm natureza de normas supralegais, paralisada a eficácia de todo o ordenamento infraconstitucional em sentido contrário. Tal caráter especial dos tratados e das convenções internacionais sobre direitos humanos significa que estão abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional, anterior ou posterior ao ato de ratificação.

¹ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor; 2003.
PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 5ª Ed. São Paulo: Max Limonad; 2002.