Cebraspe
Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos

CONCURSO PÚBLICO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 1

Aplicação: 29/3/2019

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1 O acesso à justiça enfrenta barreiras, razão pela qual alguns teóricos propõem localizar esses problemas e formular possíveis soluções para superá-los. Nesse sentido, exemplificativamente, temos os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que, ao tratarem teoricamente do assunto, na obra **Acesso à justiça** (Porto Alegre: Fabris, 1988), estabeleceram "três ondas renovatórias" de acesso à justiça. Trata-se de **possíveis soluções**, surgidas nos países do mundo Ocidental através de movimento chamado **Projeto Florença de Acesso à Justiça**, para vencer as **barreiras que impedem um acesso efetivo à justiça**. Seriam **formas de atacar os obstáculos ao acesso à justiça** (barreiras econômicas, sociais, pessoais, processuais).

Nesse sentido:

> O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a **primeira solução para o acesso** — a primeira 'onda' desse movimento novo — **foi a assistência judiciária**; a **segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses 'difusos'**, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e **a terceira — e mais recente — é o que nos propomos a chamar simplesmente de 'enfoque de acesso à justiça'**, porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.
>
> Mauro Cappelletti e Bryant Garth. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31.

Ainda sobre o tema, a doutrina repercute o conceito das "ondas renovatórias", valendo citar: "Em síntese, em meados da década de 1970, os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth estudaram a temática do acesso à justiça no mundo, **formatando, com colaboradores de cerca de 25 países, o chamado "Projeto Florença", que resultou no atual "Movimento de Acesso à Justiça"** e revolucionou o direito de vários países, inclusive o brasileiro. As soluções encontradas por este grupo seleto de juristas, liderados por Cappelletti e Garth, foram dispostas nas chamadas ondas de acesso à justiça" (Luciano Badini. **Reflexões sobre a Negociação e a Mediação para o Ministério Público**. *In*: Trícia Navarro Xavier Cabral e Hermes Zaneti Jr. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227).

No que diz respeito à **relação com os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais**, deve o candidato tratar de ideias relacionadas à **terceira onda renovatória de acesso à justiça**, que Cappelletti e Garth chamaram de **"enfoque de acesso à justiça" e que, posteriormente, Cappelletti intitulou como "obstáculo processual"**.

Essa terceira onda se relaciona com o **surgimento dos métodos alternativos de solução de conflitos e que visam vencer os obstáculos processuais de acesso à justiça**, ou seja, obstáculos decorrentes **da inadequação de tratamento de certos tipos de conflitos**.

Conforme esclarecem os autores:

> O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa '**terceira onda' de reforma** inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela **centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas**. Nós o denominamos 'o enfoque de acesso à justiça' por sua abrangência (...) Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma **ampla variedade de reformas**, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, **o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios**.
>
> (*ibidem*).

Anos depois, Cappelletti publicou artigo sobre a terceira onda em várias revistas especializadas no Brasil, acentuando o seguinte:

> O terceiro obstáculo, **mais diretamente relacionado com os métodos alternativos de solução de conflitos, em sentido técnico, é o que proponho denominar de processual**, porque significa que, em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimentos (...) **Por obstáculo processual entendo** o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal — o tradicional processo litigioso em Juízo — pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui a busca há de visar reais alternativas (*strictu sensu*) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.
>
> Mauro Cappelletti. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. *In*: **Revista de Processo**, v. 19, n.º 74, p. 82-97, 1994.

2 No segundo aspecto, o candidato deve abordar o *multi-door justice*, traduzido pela doutrina nacional como **modelo multiportas,** ou **justiça multiportas**. A ideia tem **origem** no **sistema americano sugerido por Frank Sanders, professor emérito da Harvard Law School, em 1976**, que **propõe não mais a primazia dos juízes e dos tribunais como instâncias de acesso à justiça**. **Cada disputa deve ser encaminhada para a técnica ou meio mais adequado para a sua solução**. O referido modelo proposto, afirmam Larry Ray e Anne L. Clare, **materializar-se-ia através da criação e do <u>funcionamento</u> de "centros de triagem" que fariam o diagnóstico das disputas de cidadãos, encaminhando os disputantes para a "porta" mais apropriada para o manuseio do caso**. Uma variedade de órgãos, entre eles a polícia, os promotores, os tribunais, os serviços jurídicos e as agências de serviços sociais, receberiam as demandas de disputas e remeteriam os cidadãos ao "centro de portas múltiplas". Tentar-se-ia resolver as queixas dos cidadãos durante o contato inicial, por meio de uma conciliação informal (até por telefone). Não sendo possível a resolução, **encaminhar-se-iam os cidadãos para o mecanismo de resolução mais apropriado. Arbitragem, mediação, conciliação e julgamento seriam institucionalizados no sistema de justiça, estruturado para atender às necessidades individuais de cada tipo de disputa**. (*vide* Larry Ray e Anne L. Clare. The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future-Today. *In*: **Ohio State Journal on Dispute Resolution**. 1985-1986). Internet: https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/75850/OSJDR_V1N1_007.pdf.

Ainda, conforme explanam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., "A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. **Ao lado da justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna multiportas. Nessa nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser a *ultima ratio, extrema ratio*. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição**" (*In*: Trícia Navarro Xavier Cabral e Hermes Zaneti Jr. **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36).

Tanto os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais quanto o modelo *multi-door justice* tratam de **<u>propostas de renovação do sistema de resolução de conflitos para além do tradicional sistema de porta única (solução adjudicada pela decisão judicial)</u>**, com a aplicação de meios autocompositivos denominados meios alternativos de resolução de conflitos — (ADR) *alternative dispute resolution* — ou métodos de solução consensual de conflitos, mais recentemente denominados pela literatura nacional como resolução adequada de disputas (RAD). Ambos encorajam a exploração de uma

ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, as mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Em outros termos, pode-se dizer que **a doutrina nacional e, por consequência, o ordenamento brasileiro recebeu influxos de diferentes matizes doutrinárias — como as ondas renovatórias de acesso à justiça e o modelo multiportas, ou justiça multiportas — que pregam ideias semelhantes ou, ao menos, conexas**.

3 Por fim, deve o candidato tratar da **implantação ~~dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos (NUPEMEC) e~~ dos centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSC), previstos ~~na Resolução n.º 125/2010 do CNJ e~~ nos arts. 165 a 175 do CPC/2015**. Essas modificações normativas propuseram a criação de **um novo arcabouço em cada tribunal, com a incumbência de realização das sessões e das audiências de conciliação e mediação, bem como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (medidas preventivas aos litígios)**. Os ~~NUPEMECs são órgãos centrais para gerir o sistema no âmbito de cada tribunal, e os~~ CEJUSCs são órgãos descentralizados para realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, a cargo de conciliadores e mediadores. Determina-se que haja diferentes setores nos CEJUSCs, para que as demandas não sejam somente relativas a ações judiciais já ajuizadas, ou seja, para realizar a audiência inicial de mediação ou conciliação, prevista no art. 334 do CPC. ~~**Deve existir, também, setor de solução de conflitos pré-processual (antes de existir um processo ajuizado) e de cidadania (orientação sobre direitos etc.) — medidas preventivas aos litígios**. O foco de trabalho desses centros, portanto, não é solucionar processos, mas solucionar conflitos.~~ **Em outros termos, a regulação almeja o fornecimento de novos serviços de solução de conflitos pelo Judiciário, inclusive preventivos de um processo, como a orientação sobre direitos, a pauta pré-processual, por meio da estrutura dos CEJUSCs. Ademais, há modificação nos procedimentos de atendimento do usuário e de entrega do serviço (que não se dá necessariamente por uma decisão judicial). Ainda, quando se prescreve que o coordenador do CEJUSC poderá organizar pautas concentradas ou mutirões, verifica-se a intenção de proceder a novas técnicas de gerenciamento de processos, com objetivo de otimizar o serviço para a população.**

Pode-se afirmar que

> **O sistema processual civil brasileiro, a partir de uma decisão política que culmina com o Novo Código de Processo Civil (NCPC), passou a seguir o modelo multiportas de resolução de disputas. Consoante este modelo, cada disputa deve ser encaminhada para a técnica ou meio mais adequado para a sua solução. A mediação e a conciliação passam a ser fortemente estimuladas**, em um esforço de aproximação das partes e de empoderamento dos cidadãos, como atores da solução de seus conflitos (...) A mediação e a conciliação não são uma novidade em nosso sistema jurídico. Pelo contrário, historicamente, na tradição luso-brasileira, há diversos exemplos legislativos que tratam de mediação e conciliação, às vezes como fase prévia à admissibilidade do processo judicial (...) O que é novo é o impulso decisivo pela implementação dessas técnicas, desenvolvidas por pessoal próprio e profissionais habilitados (mediadores e conciliadores), como parte da justiça civil e a preocupação com o direcionamento das disputas para o meio mais adequado à sua solução. A novidade está na preocupação em efetivamente resolver os conflitos
>
> João Luiz Lessa Neto. O novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!. *In*: **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n.º 92, out./dez. 2015.

CPC/2015: "Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição".

~~Resolução n.º 125/2010, CNJ:~~

> ~~Art. 8.º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda n.º 2, de 8/3/16).~~
>
> ~~§ 1.º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7.º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9.º). (Redação dada pela Emenda n.º 2, de 8/3/16).~~
>
> ~~(...)~~

~~§ 7.º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.~~

~~(...)~~

~~Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda n.º 2, de 8/3/16).~~

Quesito 2.1 – O conceito de ondas renovatórias de acesso à justiça, com enfoque nas inovações do sistema jurisdicional derivadas dessa ideia, e a relação desse conceito com os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais.
0 – Não abordou o assunto.
1 – Apresentou aspectos ~~o~~ do conceito de ondas renovatórias de acesso à justiça (quais sejam: assistência judiciária, reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses 'difusos', e reformas para garantir diferentes mecanismos de resolução de conflitos), ~~de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com enfoque nas inovações do sistema jurisdicional derivadas dessa ideia~~. [~~**0,40**~~ **0,20 ponto**]
2 - Mencionou a origem da teoria (Mauro Cappelletti e Bryant Garth) e sua sistematização em 3 (três) ondas renovatórias [**0,20 ponto**]
~~2~~ 3 – Apresentou a relação desse conceito com os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais (terceira onda renovatória). [**0,40 ponto**]

Quesito 2.2 – Modelo *multi-door justice*: origem, conceito e proposta de funcionamento relacionada aos diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais.
0 – Não abordou o assunto.
1 – Indicou a origem do modelo *multi-door justice*. [**0,10 ponto**]
2 – Apresentou o seu conceito. [**0,40 ponto**]
3 – Relacionou esse modelo aos diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais. [**0,30 ponto**]

Quesito 2.3 – Órgãos incumbidos de realizar atividades referentes aos diferentes mecanismos de resolução de conflitos dentro da estrutura do Poder Judiciário Brasileiro.
0 – Não abordou o assunto.
1 – Mencionou os ~~NUPEMECs e~~ CEJUSCs. [~~**0,20**~~ **0,40 ponto**]
2 – Apresentou/indicou as modificações normativas trazidas ~~pela Resolução n.º 125/2010 do CNJ e~~ pelos artigos do CPC sobre os CEJUSCs. [~~**0,20**~~ **0,40 ponto**]
~~3 – Tratou especificamente do setor de solução de conflitos pré-processual (antes de existir um processo ajuizado) e do setor de cidadania (orientação sobre direitos etc.) – medidas preventivas aos litígios. [**0,40 ponto**]~~

Cebraspe
Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos

CONCURSO PÚBLICO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 2

Aplicação: 29/3/2019

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1 Conforme posicionamento firmado pelo STJ **(AgInt no REsp 1729742/SE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 28/5/2018)**, **não se deve aplicar ao caso a teoria do adimplemento substancial. Isso porque a obrigação do vendedor para com o adquirente não pode ser fracionada**. É o tipo de obrigação que só pode ser adimplida **com a entrega do imóvel**. **Não há como falar** em adimplemento substancial ou inadimplemento mínimo **antes da entrega do imóve**l. Poder-se-ia defender a aplicação da teoria, por exemplo, se houvesse a obrigação contratual de entrega do imóvel "pronto pra morar" e o comprador o tivesse recebido sem pintura ou sem colocação de azulejo em algum de seus ambientes (descumprimento de pequena parte da obrigação contratual assumida). Nessas situações, a vendedora poderia invocar o adimplemento substancial para evitar a resolução. O STJ afirma que são necessários **três requisitos** para a aplicação da teoria: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; e c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários (STJ. 4.ª Turma. REsp 1581505/SC, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 18/8/2016).

Costuma-se **definir** o adimplemento substancial como um adimplemento **tão próximo ao resultado final (por isso também se utiliza a expressão inadimplemento mínimo)** que não se admite que o credor se utilize do direito potestativo de resolução do contrato. Trata-se de **cumprimento de substancial parcela do contrato pelo devedor**.

Esse entendimento se firmou porque, se a prestação não se tornar inútil, deve-se optar pelo caminho da preservação do contrato (art. 395, parágrafo único, do Código Civil, lido *a contrario sensu*), pois o direito à resolução não pode ser exercido de forma abusiva (art. 187 c/c 422, ambos do Código Civil). Trata-se, portanto, de um **limite criado (função de controle da boa-fé objetiva) ao exercício do direito potestativo de resolução do contrato previsto no art. 475 do Código Civil**.

Conforme menciona o enunciado 361 do CJF, "O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475".

Sobre o tema, transcrevem-se alguns excertos da doutrina que fundamentam a resposta: "Portanto, a desconstituição do negócio jurídico pela resolução contratual oriunda do inadimplemento é um direito potestativo do credor (...) A doutrina clássica não discutia a possibilidade de imposição de limites ao exercício de um direito subjetivo ou de um direito potestativo (...) Todavia, uma vez que todo direito (subjetivo ou potestativo) só pode ser reconhecido e prestigiado pelo ordenamento jurídico quando detiver uma função social, novas luzes são lançadas sobre o tema (...) **O inadimplemento mínimo é uma das formas de controle da boa-fé objetiva sobre a atuação dos direitos subjetivos. Atualmente, é possível questionar a faculdade do exercício do direito potestativo à resolução contratual pelo credor, em situações caracterizadas pelo cumprimento de substancial parcela do contrato pelo devedor**, mas em que, todavia, não tenha suportado adimplir uma pequena parte da obrigação" (Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias. **Curso de direito civil** – Obrigações. 6.ª ed., Salvador: JusPodivm, 2012, p. 559-62).

Na jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS. SÚMULA N.º 543/STJ. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INAPLICABILIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N.ºs 5 E 7 DO STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O VALOR DAS PARCELAS A SEREM RESTITUÍDAS. DATA DA CITAÇÃO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTE STJ. SÚMULA N.º 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. MULTA. ART. 1.021, § 4.º, DO CPC/2015. APLICAÇÃO NÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que "na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento" (Súmula n.º 543/STJ). **2. Cuidando o presente caso de resolução de contrato de compra e venda de imóvel por culpa exclusiva do promitente vendedor, como concluído pelo Tribunal de origem, a consequência jurídica, estampada na referida súmula, é a imediata e integral restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador. Assim, não há que se falar na aplicação da teoria do adimplemento substancial, tendo em vista que o acórdão estadual está em consonância com o posicionamento deste Tribunal Superior, nos termos da Súmula n.º 83/STJ.**
(...)
(AgInt no REsp 1729742/SE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/5/2018,
DJe 28/5/2018)

2 Dentro da sistemática de perdas e danos estabelecida no Código Civil, o pedido de restituição das parcelas pagas tem natureza jurídica de **dano material/patrimonial, na modalidade de danos emergentes**. É como aponta a doutrina: dano patrimonial "é o que afeta um interesse patrimonial, um bem considerado como de ordem patrimonial, tradicionalmente estimável em dinheiro. Assim, entende-se por dano toda diminuição do patrimônio do credor, quer consistente na perda sofrida (*damnum emergens*), quer no lucro de que haja sido privado (*lucrum cessans*)" (Miguel Maria de Serpa Lopes. **Curso de direito civil** – Obrigações em geral. 6.ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.).

Os danos emergentes compõem um dano positivo, caracterizado pelos valores efetivamente perdidos pelo ofendido, em razão da lesão. Trata-se de desfalque patrimonial real e efetivo, imediato déficit patrimonial. É o caso das parcelas que já foram pagas do imóvel (com a resolução, ficaria com esse prejuízo, pois teria pagado por imóvel que não foi adquirido). O fundamento legal se encontra no **art. 402 do Código Civil**: "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, **as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu**, o que razoavelmente deixou de lucrar".

Conforme entendimento sumulado no âmbito do STJ, **a restituição deve ocorrer de forma integral**, pois houve a culpa exclusiva do promitente vendedor. Assim dispõe a Súmula n.º 543: "Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – **integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor**, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento".

3 No caso, **são devidos lucros cessantes**. De acordo com o entendimento do STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja pagamento de indenização por lucros cessantes durante o período de mora do promitente vendedor, **sendo presumido o prejuízo do promitente comprador. ~~O valor deve corresponder, no caso, à média do aluguel que o comprador deixaria de pagar.~~** Em outros termos, não há necessidade de contrato de locação ou outro documento que ateste os gastos com aluguel, em razão da presunção do prejuízo. Trata-se de situação que pode causar alguma perplexidade, pois a doutrina, ao interpretar o art. 402 do Código Civil, argumenta que a expressão "(...) o que razoavelmente deixou de lucrar", atinente aos lucros cessantes, não se coaduna com dano patrimonial meramente hipotético, mas com um lucro que "provavelmente" entraria no patrimônio do promitente comprador.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PRESUNÇÃO DE LUCROS CESSANTES CORRESPONDENTES AO VALOR MÉDIO DE ALUGUEL DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA RECONSIDERAR PARCIALMENTE A DECISÃO AGRAVADA E, EM NOVA ANÁLISE, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência deste Sodalício firmou-se no sentido de que, reconhecida a culpa do promitente vendedor no atraso da entrega de imóvel, **os lucros cessantes são presumidos** e devem corresponder à média do aluguel que o comprador deixaria de pagar.
2. Na espécie, a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, para condenar os ora agravados ao pagamento de lucros cessantes à parte ora agravante correspondentes ao valor médio de aluguel do imóvel objeto deste processo desde junho de 2013 até a efetiva entrega das chaves.

3. Agravo interno provido para reconsiderar parcialmente a decisão agravada e, em nova análise, dar parcial provimento ao recurso especial.
(AgInt no REsp 1723050/RJ, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5.ª Região), Quarta Turma, julgado em 20/9/2018, DJe 26/9/2018.)

Quesito 2.1 Aplicação da teoria do adimplemento substancial, segundo o STJ: conceito e requisitos jurisprudenciais. **[valor: 0,90 ponto]**
0 – Não abordou o assunto.
1 – Conceito de teoria do adimplemento substancial: o candidato respondeu que, ao caso, segundo entendimento do STJ, não se aplica a teoria do adimplemento substancial, porque a obrigação do vendedor para com o adquirente não pode ser fracionada e/ou porque o tempo de atraso na entrega (mais de 1 ano) ofendeu o princípio da boa-fé (legítimas expectativas do promitente-comprador) e função social do contrato. **[valor: 0,30 ponto]**
2 – O adimplemento substancial é definido como um adimplemento tão próximo ao resultado final que não se admite que o credor se utilize de seu direito potestativo de resolução do contrato. **[valor: 0,30 ponto]**
3 – Requisitos jurisprudenciais para aplicação da teoria do adimplemento substancial: a) a existência de expectativas legítimas geradas pelo comportamento das partes; b) o pagamento faltante há de ser ínfimo em se considerando o total do negócio; c) deve ser possível a conservação da eficácia do negócio sem prejuízo ao direito do credor de pleitear a quantia devida pelos meios ordinários. **[valor: 0,30 ponto]**

Quesito 2.2 Natureza jurídica — fundamento jurídico e legal — do pedido de restituição das parcelas pagas por Tarcísio, conforme Código Civil, e extensão da restituição a ser perseguida, conforme entendimento do STJ. **[valor: 0,70 ponto]**
0 – Não abordou o assunto.
1 – O candidato informou que o pedido de restituição das parcelas pagas tem natureza jurídica de dano material/patrimonial, na modalidade de danos emergentes, e mencionar que o fundamento legal se encontra no art. 402 do Código Civil; ou, alternativamente, informou que a natureza jurídica do pedido de restituição também poderia ser a vedação do enriquecimento sem causa (art. 884, CC). **[valor: 0,35 ponto]**
2 – O candidato respondeu que, segundo o STJ (Súmula n.º 543), a restituição deve ocorrer de forma integral, porque houve culpa exclusiva do promitente vendedor. **[valor: 0,35 ponto]**

Quesito 2.3 Cabimento ou não dos lucros cessantes ao caso, segundo entendimento do STJ **[valor: 0,80 ponto]**
0 – Não abordou o assunto.
1 – O candidato respondeu que, segundo o STJ, o atraso na entrega do imóvel enseja o pagamento de indenização por lucro cessante durante o período de mora do promitente vendedor, porque o prejuízo do promitente comprador é presumido.

Cebraspe
Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos

CONCURSO PÚBLICO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 3

Aplicação: 29/3/2019

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1 Da constitucionalidade da atuação do Poder Legislativo estadual na formulação de nova legislação de conteúdo idêntico ao da legislação municipal suspensa após o deferimento da medida liminar pelo STF no âmbito de ADPF e do não cabimento da reclamação no caso. **[valor: 1,10 ponto]**

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, entre os seus instrumentos de fiscalização normativa à disposição do STF, a reclamação constitucional, que tem como finalidade a preservação da competência e da autoridade das decisões do STF — art. 102, I, "l", da Constituição Federal de 1988. Pois bem, no caso, busca-se, com a reclamação constitucional, a extensão da medida judicial deferida na ADPF (art. 5.º, § 1.º, da Lei n.º 9.882/1999) ajuizada pela Associação de Transgêneros Brasileiros (ATB) a um novo diploma legal com conteúdo idêntico ao questionado anteriormente, agora editado pelo Poder Legislativo do estado.

Em primeiro lugar, cabe deixar claro que os efeitos do provimento liminar na ADPF são semelhantes aos da medida cautelar da ação declaratória de constitucionalidade (art. 21 da Lei n.º 9.868/1999). Ou seja, a decisão liminar da ADPF tem como objetivo "impedir a consolidação de situações contra a possível decisão definitiva que venha a ser tomada", logo, é possível que nela haja "determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais ou de qualquer outra medida que guarde relação com a matéria discutida na ação" (Gilmar Mendes. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195).

Contudo, é imperioso registrar que o alcance do efeito vinculante dos provimentos do STF — ainda que em sede de controle concentrado de constitucionalidade — não alcança a atividade legislativa, como entende a doutrina:

> Ao contrário da prática de outros países, a configuração do efeito vinculante no plano institucional brasileiro excluiu a função típica do Poder Legislativo do dever de observância obrigatória às razões de decidir expostas pelo STF, seja por meio das decisões em controle abstrato ou da edição das súmulas. Resulta desse entendimento o fato de que tanto o Congresso Nacional quanto as Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores podem aprovar leis e atos normativos com conteúdo contrário ao exposto pelo STF nos julgamentos das ações diretas ou de súmula vinculante, nada impedindo a reiteração, em lei ou ato diverso, de norma com idêntico e literal teor ao declarado inconstitucional pelo Tribunal. Importa, contudo, observar que nem sempre a edição de novo ato legislativo com idêntico conteúdo importará em inconstitucionalidade flagrante. É o caso, por exemplo, das hipóteses em que o STF tenha declarado inconstitucional uma lei A incompatível com determinado artigo da Constituição, e, em seguida este artigo tenha sido alterado por força de Emenda Constitucional, cuja interpretação abriga como compatível uma lei B aprovada posteriormente, com idêntico teor material ao da lei A.
>
> Também os casos de declaração de inconstitucionalidade formal, cujo vício não tenha se repetido em processo legislativo instaurado após a decisão da Corte, e que culminem na produção de lei ou ato idêntico, servem para exemplificar a possibilidade de edição de norma de igual conteúdo à declarada incompatível com a Lei Maior, sem incorrer necessariamente em nova inconstitucionalidade. Talvez o sentido de excluir o Poder Legislativo do efeito vinculante das decisões, conforme reconhecido pelo próprio Supremo, esteja relacionado à concepção de que a manutenção do regime democrático rejeita a ideia de qualquer imposição ao legislador que não seja decorrência direta do texto da Constituição. (Alexandre Carvalho. **Efeito vinculante e concentração da jurisdição constitucional**. Brasília: Consulex: 2012, p. 248.)

Esse é também o entendimento do STF:

> Reclamação. Pretendida submissão do Poder Legislativo ao efeito vinculante que resulta do julgamento, pelo STF, dos processos de fiscalização abstrata de constitucionalidade. Inadmissibilidade. Consequente

possibilidade de o legislador editar lei de conteúdo idêntico ao de outro diploma legislativo declarado inconstitucional, em sede de controle abstrato, pela Suprema Corte. Inviabilidade de utilização, nesse contexto, do instrumento processual da reclamação como sucedâneo de recursos e ações judiciais em geral. Reclamação não conhecida. **O efeito vinculante e a eficácia contra todos (*erga omnes*), que qualificam os julgamentos que o Supremo Tribunal Federal profere em sede de controle normativo abstrato, incidem, unicamente, sobre os demais órgãos do Poder Judiciário e os do Poder Executivo, não se estendendo, porém, em tema de produção normativa, ao legislador, que pode, em consequência, dispor, em novo ato legislativo, sobre a mesma matéria versada em legislação anteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo, ainda que no âmbito de processo de fiscalização concentrada de constitucionalidade, sem que tal conduta importe em desrespeito à autoridade das decisões do STF**. Doutrina. Precedentes. Inadequação, em tal contexto, da utilização do instrumento processual da reclamação. (Rcl n.º 5.442-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6/9/2007). Reclamação. Cabimento para garantir a autoridade das decisões do STF no controle direto de constitucionalidade de normas. Hipóteses de cabimento hoje admitidas pela jurisprudência (precedentes), que, entretanto, não abrangem o caso da edição de lei de conteúdo idêntico ou similar ao da anteriormente declarada inconstitucional, à falta de vinculação do legislador à motivação do julgamento sobre a validez do diploma legal precedente, que há de ser objeto de nova ação direta. (ADIn n.º 1.850-MC, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 27/4/2001. **No mesmo sentido**: Rcl n.º 10.323-MC, Rel.ª Ministra Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 2/8/10.)

Por fim, a medida pretendida na reclamação visa obter a suspensão de vigência de lei editada pelo Poder Legislativo do estado, **que não figurou no polo passivo da ADPF ajuizada pela ATB**. Assim, conclui-se pelo não cabimento da reclamação ajuizada.

2 Da constitucionalidade, formal e material, das referidas leis municipal e estadual. [valor: 1,30 ponto]

I) Da inconstitucionalidade formal das leis municipal e estadual: ofensa à competência legislativa privativa da União. [valor: 0,65 ponto]

Embora, como já afirmado, não seja cabível a reclamação constitucional no caso, torna-se indispensável destacar a presença do vício de inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência legislativa da União, das leis aprovadas pelo município e pelo estado mencionados na situação. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 dispõe o seguinte: "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: *I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;* (...) XXV – registros públicos; ".

Conforme assente na doutrina e na jurisprudência do STF, o município ou os estados-membros não têm competência legislativa para criar requisitos de validade para atos e procedimentos relativos a registros públicos, cuja disciplina legislativa a Constituição Federal de 1988 reserva à União. E, inexistindo norma jurídica no âmbito federal que estabeleça a obrigação contida nas regras criadas pelos diplomas estadual e municipal, há que se reconhecer a inconstitucionalidade formal de ambos.

> Competência legislativa e registros públicos: o § 1.º do art. 2.º do diploma legislativo em estudo cria um requisito de validade dos atos de criação, preservação, modificação e extinção de direito e obrigações. Imiscuindo-se, *ipso facto*, na competência legislativa que a Carta Federal outorgou à União. (STF. **ADI 3.151**, Rel. Ministro Ayres Britto, j. 8/6/2005, P, DJ de 28/4/2006. No mesmo sentido, o **RE 336.739**, rel. p/ o ac. Ministro Luiz Fux, j. 6/5/2014, 1.ª T, DJE de 15/10/2014.)

II) Da inconstitucionalidade material das leis municipal e estadual: impossibilidade de condicionar a alteração de registro civil de transgêneros à comprovação de realização de cirurgia de transgenitalização. [valor: 0,65 ponto]

Sobre o mérito da discussão travada tanto na ADPF quanto na reclamação ajuizadas pela ATB, há que se verificar que elas procuram dar efetividade ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, que é manifestação típica e nuclear do princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos de pessoas transgênero ou transexuais a serem tratadas socialmente de forma condizente com sua identidade de gênero, tal qual compreendem a si mesmas e esperam ser reconhecidas no ambiente social em que vivem, devem ter plena garantia constitucional sob a proteção da inviolabilidade do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem ("Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;").

Nesse sentido, a doutrina consolidou entendimento que resguarda sob a cláusula fundamental da igualdade constitucional o direito à diferença, quando presentes elementos objetivos e justificáveis que indiquem a necessidade de proteção a grupos sociais minoritários contra o tratamento não discriminatório, situação na qual se enquadram transgêneros ou transexuais, assegurando-lhes o inalienável direito à identidade (ou autodeterminação) sexual.

> Por outro lado, tendo em conta que uma série de dimensões essenciais à dignidade pessoal não foi contemplada (direta e expressamente) no texto constitucional, **é preciso ter presente que o direito ao livre**

> **desenvolvimento da personalidade e o direito geral de personalidade que dele resulta, sendo 'expressão direta do postulado básico da dignidade humana', abarcam toda manifestação essencial à personalidade, de modo especial o direito à identidade pessoal e moral**, que, por sua vez, inclui o direito à identidade genética do ser humano, o direito ao nome, o direito ao conhecimento da paternidade, **o assim chamado direito à identidade (e autodeterminação) sexual**, entre outros, de tal sorte que, embora sempre presentes zonas — maiores ou menores — de confluência com os direitos especiais de personalidade, o direito geral de personalidade, como já referido, segue sendo um direito autônomo e indispensável à proteção integral e sem lacunas da personalidade. (Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 482)

Também o STF, apreciando a dimensão do direito à identidade de gênero como expressão do direito à personalidade, conferiu proteção contra o tratamento discriminatório das pessoas transexuais, a partir da interpretação do inciso III do art. 1.º da Constituição Federal de 1988, que define a dignidade humana como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil, assim como pelo alcance da proteção conferida pelo Pacto de São José da Costa Rica, para determinar que a alteração do prenome em registro civil seja promovida sem o condicionamento da apresentação de prova da realização de cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, afirmando que a modificação do prenome deve se dar apenas mediante a solicitação do requerente segundo seu consentimento livre e informado.

> O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou a expressão de gênero. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. A pessoa não deve provar o que é, e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental. Com base nessas assertivas, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei n.º 6.015/1973. Reconheceu aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil. O Colegiado assentou seu entendimento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, bem como no Pacto de São José da costa Rica. Considerou desnecessário qualquer requisito atinente à maioridade, ou outros que limitem a adequada e integral proteção da identidade de gênero autopercebida. Além disso, independentemente da natureza dos procedimentos para a mudança de nome, asseverou que a exigência da via jurisdicional constitui limitante incompatível com essa proteção. Ressaltou que os pedidos podem estar baseados unicamente no consentimento livre e informado pelo solicitante, sem a obrigatoriedade de comprovar requisitos tais como certificações médicas ou psicológicas, ou outros que possam resultar irrazoáveis ou patologizantes. Pontuou que os pedidos devem ser confidenciais, e os documentos não podem fazer remissão a eventuais alterações. Os procedimentos devem ser céleres e, na medida do possível, gratuitos. Por fim, concluiu pela inexigibilidade da realização de qualquer tipo de operação ou intervenção cirúrgica ou hormonal. (STF. **ADI 4.275**, Rel. p/ o ac. Ministro Edson Fachin, j. 1/3/2018, P, Informativo 892.)

No mesmo sentido, o STF julgou, em 10/3/2015, o RE 845779-RG/SC, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, que reconheceu a repercussão geral do caso da proibição de uso de banheiro feminino em *shopping center* por transexual. Na oportunidade, o Tribunal afirmou tratar-se de um direito à identidade sexual e registrou a vinculação de tal direito à dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade.

Assim, haja vista as disposições do texto constitucional, a doutrina e, em especial, o entendimento do STF, consideram-se materialmente inconstitucionais as disposições das leis municipal e estadual em apreço, cujo conteúdo é incompatível com a proteção à dignidade humana e com o direito à identidade sexual e de gênero de transgêneros que apresentem solicitação da substituição de seus prenomes no registro civil público, o que deve ser realizado independentemente do requisito de maioridade, sem a exigência de provimento judicial e sem a obrigatoriedade de comprovação de cirurgia de mudança de sexo ou outro tipo de certificação médica ou psicológica, resguardada a confidencialidade dos documentos relativos à modificação do registro civil.

Quesito 2.1

a) Da possibilidade do Poder Legislativo Estadual de formular nova legislação, de idêntico conteúdo, após o deferimento da medida liminar pelo STF no âmbito da ADPF **[valor: 0,55 ponto]**

0 – Não abordou o assunto.

1 – O candidato mencionou no texto dissertativo que o efeito vinculante dos provimentos do STF não alcança a atividade legislativa.

2 – O candidato mencionou no texto dissertativo que o efeito vinculante dos provimentos do STF não alcança a atividade legislativa, explicando que, por isso, é possível o Poder Legislativo formular nova legislação, de idêntico conteúdo, mesmo após o deferimento de medida liminar em ADPF.

b) Do não cabimento da reclamação no caso **[valor: 0,55 ponto]**

0 – Não abordou o assunto.
1 – O candidato discorreu que não é cabível a reclamação ajuizada pela ATB.
2 – O candidato discorreu que não é cabível a reclamação ajuizada pela ATB, apresentando justificativa para tal resposta.

Quesito 2.2

a) Da inconstitucionalidade formal das leis municipal e estadual: ofensa à competência legislativa exclusiva da União. **[valor: 0,65 ponto]**

0 – Não abordou o assunto.
1 – O candidato apontou que há inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência legislativa da União, porque nem município, nem o Estado têm competência para criar requisitos de validade para atos e procedimentos relativos a registros públicos. Essa atribuição é de competência privativa da União – art. 22, inciso XXV, da CF/1988.
2 – O candidato apontou que há inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência legislativa da União, porque nem município, nem o Estado têm competência para criar requisitos de validade para atos e procedimentos relativos a registros públicos. Informou que essa atribuição é de competência privativa da União – art. 22, inciso XXV, da CF/1988.

b) Da inconstitucionalidade material das leis municipal e estadual: impossibilidade de condicionar a alteração de registro civil de transgêneros à comprovação de realização de cirurgia de transgenitalização. **[valor: 0,65 ponto]**

0 – Não abordou o assunto.
1 – O candidato informou que as leis municipal e estadual são materialmente inconstitucionais.
2 – O candidato informou que as leis municipal e estadual são materialmente inconstitucionais, indicando que o conteúdo é incompatível com a proteção à dignidade humana e o direito à identidade sexual e de gênero de transgênero e que a substituição de prenome no registro civil deve ocorrer sem a obrigatoriedade de comprovação de cirurgia de transgenitalização.

cespe

Cebraspe
Centro Brasileiro de Pesquisa em Avaliação e Seleção e de Promoção de Eventos

CONCURSO PÚBLICO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 4

Aplicação: 29/3/2019

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1 O órgão estadual não é competente para licenciar o empreendimento de mineração, porque, conforme o art. 7.º, inciso XIV, alínea "e", da Lei Complementar n.º 140/2011, é federal a competência para licenciar empreendimentos localizados ou desenvolvidos em dois ou mais estados. No caso, como o empreendimento pretendido por Marcos está localizado em dois estados — Bahia e Pernambuco —, o IBAMA seria o órgão competente para analisar o pedido e conceder a licença. **[valor: 0,50 ponto]**

2 O órgão estadual não deveria ter indicado a dispensa da realização de EIA/RIMA para o empreendimento, pois, conforme o art. 2.º da Resolução n.º 1/1986 do CONAMA, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como extração de minério, prevista no inciso IX do referido artigo, dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental. **[valor: 0,50 ponto]**

3 As restingas são áreas de preservação permanente, de acordo com o art. 4.º, inciso VI, do Código Florestal (Lei n.º 12.651/2012), não sendo passíveis, em regra, de exploração. Contudo, essa previsão legal não torna o empreendimento inviável, pois a mineração de ferro é uma exceção por ser considerada de utilidade pública, de acordo com o inciso VIII, alínea b, do art. 3.º do Código Florestal. Assim, conforme o art. 8.º do Código Florestal, a supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, o que inclui a mineração. Conforme o § 1.º do art. 8.º, no caso de restinga, apenas se admite a supressão de sua vegetação por utilidade pública, hipótese na qual se enquadra a mineração. **[valor: 1,00 ponto]**

Por fim, se fosse verificada a viabilidade ambiental do empreendimento, a licença a ser concedida seria a prévia, conforme art. 8.º, inciso I, da Resolução n.º 237/1997 do CONAMA. **[valor: 0,40 ponto]**

Conclui-se, portanto, que o pretenso empreendimento exigiria a realização de EIA/RIMA, a ser analisado pelo IBAMA. O fato de a área que se pretende explorar ser de restinga não torna o empreendimento inviável, ante a exceção da atividade de mineração prevista como atividade de utilidade pública, devendo, no entanto, ser concedida licença prévia para sua realização.

Quesito 2.1
0 – Não respondeu ou indicou que o órgão estadual é competente;
1 – Respondeu que o órgão estadual não é competente, mas não justificou a resposta;
2 – Respondeu justificadamente que o órgão estadual não é competente.

Quesito 2.2
0 – Não respondeu ou indicou que o órgão estadual agiu corretamente;
1 – Respondeu que o órgão não agiu corretamente, mas não justificou a resposta;
2 – Respondeu justificadamente que o órgão não agiu corretamente.

Quesito 2.3
2.3.1
0 – Não respondeu ou indicou que está correta a decisão que indeferiu o pedido com fundamento no fato da restinga ser área de preservação permanente;
1 – Indicou que a decisão estava incorreta, mas não justificou a resposta;
2 – Indicou justificadamente que a decisão estava incorreta.

2.3.2
0 – Não respondeu ou não indicou corretamente a licença que deveria ser concedida pelo órgão competente;
1 – Indicou corretamente a licença que deveria ser concedida pelo órgão competente.