JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO JUÍZO MILITAR DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – DIREITO PENAL MILITAR

QUESTÃO 1

Segundo o Edital do Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira da Magistratura do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - TJMMG - 2022, item 14.7, "A Comissão de Concurso irá considerar, para correção das 2 (duas) provas escritas, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição."

Desse modo, tem-se as seguintes respostas esperadas, quais sejam:

CHAVE DE CORREÇÃO

O candidato deverá fazer a abordagem da questão a partir dos eixos que se seguem no tema relativo à teoria da decisão:	
ITENS AVALIADOS	**VALOR TOTAL POR ITEM**
1) *Previsão legal*: O erro de direito é previsto no art. 35 do Código Penal Militar, e o erro de proibição é previsto no art. 21 do Código Penal comum. Concepção legal dos institutos e suas consequências na dosimetria da pena, mencionadas por simples repetição do que consta no dispositivo legal.	**0,20**
2) *Previsão legal*: O erro de direito está inserido no contexto normativo de uma culpabilidade psicológico-normativa, e o erro de proibição, em um contexto normativo de uma culpabilidade normativa pura.	**0,20**
3) *Efeitos na teoria do crime*: Os institutos produzem efeitos sobre a atual (erro de direito) ou a potencial (erro de proibição) consciência de ilicitude, que constitui elemento da culpabilidade.	**0,20**
4) *Efeitos na teoria do crime*: Evitabilidade do erro. O erro de proibição inevitável exclui a culpabilidade. O erro de direito escusável (desculpável) e o erro de proibição vencível implicam em redução da culpabilidade. O erro de direito inescusável (indesculpável) não exclui ou reduz a culpabilidade.	**0,20**
5) *Aplicação aos crimes militares*: A não previsão de isenção de pena para o erro inevitável e a restrição, prevista expressamente no art. 35 do CPM, para a aplicação do erro de direito aos crimes contra o dever militar são criticadas pela doutrina por implicar responsabilidade objetiva.	**0,20**
6) *Aplicação aos crimes militares*: Há divergência doutrinária sobre a aplicação da previsão do Código Penal Militar ou da aplicação da previsão do Código Penal comum aos crimes militares. O principal argumento pela aplicação do CPM se fundamenta na especialidade de sua previsão, e o principal argumento pela aplicação do CP é a isonomia de tratamento, com a utilização de teoria do crime, que foi introduzida posteriormente na legislação penal.	**0,20**
7) *Espécies*: I. Erro de direito sobre norma incriminadora ou erro de proibição direto ocorre quando o sujeito desconhece a norma incriminadora ou não compreende adequadamente seu âmbito de incidência. II. Erro de direito sobre preceito permissivo ou erro de proibição indireto ocorre quando o sujeito supõe a existência de causa de justificação inexistente ou compreende de maneira inadequada os limites de causa de justificação existente. III. Erro de direito sobre a omissão imprópria ou erro de mandamento ocorre quando o sujeito desconhece a existência ou não compreende adequadamente o âmbito de incidência de uma norma que lhe impõe o dever de agir e o coloca na posição de garantidor.	**0,60 (0,20 cada)**
8) *Modalidades*: Mencionar que as modalidades de erro de direito/erro de proibição direto são: I. Erro de subsunção: Erro de direito sobre a subsunção ou erro de subsunção ocorre quando o sujeito conhece a norma jurídica, mas pensa que a conduta que realiza não coincide com a previsão legal. II. Erro sobre a vigência da norma penal: Erro de direito sobre a vigência da lei penal ou erro de vigência ocorre quando o sujeito desconhece ou não compreende adequadamente que determinada lei já está em vigor no ordenamento jurídico. III. Erro sobre a eficácia da norma penal: Erro de direito sobre a eficácia da lei penal ou erro de eficácia ocorre quando o sujeito desconhece ou não compreende adequadamente que determinada lei já produz efeitos ou não mais produz efeitos, tendo em vista a sua não recepção constitucional ou revogação por lei posterior. IV. Erro de punibilidade: Erro de direito sobre a punibilidade ou erro de punibilidade ocorre quando o sujeito percebe que a sua conduta é ilícita, mas acredita não haver previsão legal para a aplicação de pena criminal para o caso.	**0,20 (0,05 cada)**
VALOR TOTAL DA QUESTÃO	**2,00**

Observação: erros relevantes apresentados na resposta, cuja natureza fuja do tema da questão ou caracterizem ausência de domínio técnico, tiveram pontuação subtraída.

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO JUÍZO MILITAR DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – DIREITO CONSTITUCIONAL

QUESTÃO 2

Segundo o Edital do Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira da Magistratura do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - TJMMG - 2022, item 14.7, "A Comissão de Concurso irá considerar, para correção das 2 (duas) provas escritas, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição."

Desse modo, tem-se as seguintes respostas esperadas, quais sejam:

CHAVE DE CORREÇÃO

O candidato deverá abordar a aplicação dos princípios constitucionais dispostos no artigo 1º, inciso III, artigo 4º, inciso II, art. 37, *caput*, todos da CF e dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, incisos III, XLVII, XLVIII e XLIX, relacionando-os com o dever do Estado de zelar pela integridade física e psíquica dos detentos nos estabelecimentos prisionais.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

Art. 5º 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:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - **é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;**

O artigo 37 da Constituição Federal aborda os princípios da legalidade e eficiência, no dever de tutela do Estado:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá **aos princípios de legalidade,** impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

Os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade encontram-se implícitos na Constituição Federal e no ordenamento jurídico brasileiro.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 580.252, sob a sistemática de repercussão geral – **Tema nº 365**, fixou a seguinte tese: "Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento."

O acórdão foi assim ementado:

1. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º.

2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado.

3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem.

4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios, como o de que trata a presente demanda.

5. **A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX**; Lei nº 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei nº 9.455/97 – crime de tortura; Lei nº 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2, 7, 10 e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução nº 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955).

6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria.

7. Fixada a tese: "Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento".

8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação. RE580252, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator: Ministro Teori Zavascki, Redator do acórdão: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 16/02/2017, publicação: 11/09/2017.

Relativamente ao julgamento em destaque, o candidato **poderá** ressalvar que a decisão do STF tem caráter vinculante, ou seja, é de observância obrigatória para todos os juízes e Tribunais do país, a teor da regra inserta no art. 927 do CPC, *in verbis*:

Art. 927 Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO JUÍZO MILITAR DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – DIREITOS HUMANOS

QUESTÃO 3

Segundo o Edital do Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira da Magistratura do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - TJMMG - 2022, item 14.7, "A Comissão de Concurso irá considerar, para correção das 2 (duas) provas escritas, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição."

Desse modo, tem-se as seguintes respostas esperadas, quais sejam:

CHAVE DE CORREÇÃO

O candidato deve realizar a abordagem da questão a partir dos três eixos que se seguem no tema relativo à teoria da decisão:

1 – **Hermenêutica fundada em princípios**: essa vertente de teoria da decisão é informada por valores, demandas, necessidades sociais, preocupações com justiça distributiva, calcada numa jurisprudência de valores e princípios, busca por meio desses recursos concretizar direitos constitucionais assegurados, numa aplicação direta da Constituição Federal e até substituindo outros poderes na implementação das políticas públicas.

Com isso, a crítica ao principiologismo, que passara a ser um "*principiachismo*", decorre da subjetividade do julgador no processo de tomada de decisões, assumindo um papel que não é seu, em detrimento de outros poderes.

Nesse contexto, a palavra final sobre a concretização de direitos passa a ser de responsabilidade e critério dos juízes caso a caso, o que gera incerteza e imprevisibilidade. Nesse processo de tomada de decisões pregada pela deontologia dos princípios, os custos da decisão não são contabilizados, ou seja, não são levados em conta.

2 – **Consequencialismo**: essa vertente decisória é informada por uma análise das consequências práticas do processo de tomada de decisão, leva em conta uma avaliação sobre a oportunidade e conveniência, a partir da escolha que promova a maior maximização de benefícios, evitando uma escolha equivocada. Nessa senda, temos o pragmatismo, o utilitarismo, a análise econômica do direito, que se contrapõem à teoria dos princípios.

Nisso, o consequencialismo difere, portanto, de aplicações da Teoria dos Princípios, vez que estes últimos servem como "*standards*" que apontam para situações ideais, mandados de otimização, a partir da doutrina de Robert Alexy. A avaliação filosófico-moral consequencialista opera "*ex post*", uma vez que leva em consideração as consequências do ato. Não cria, portanto, parâmetros de conduta ideal a serem seguidos pelo agente tomador de decisão.

O consequencialismo pode ser enxergado, assim, como um estar pautado pelo princípio da deferência, o que impõe evitar a utilização de princípios vagos para o afastamento de regras técnicas.

Porém, a despeito de buscar a análise de seus impactos, as decisões judiciais incorrem no erro denominado de "*consequenciachismo*", diante da falta de evidências nesse sentido das consequências reais das decisões, seja porque a informação que chega ao Judiciário é limitada, seja porque são usadas apenas para criar uma fachada de deliberação e informação de onde juízes pinçam dados para reforçar uma posição previamente tomada.

Com isso, nessa falta de opção de uma melhor resposta a ser dada pelo Poder Judiciário nesse cenário de incertezas, quer se adote a hermenêutica fundada em princípios, quer do consequencialismo, haveria boas razões para uma postura mais deferente do Judiciário com relação às escolhas do Executivo e do Legislativo, sobretudo quando se trata de políticas públicas.

3 – **Uma proposta conciliadora no processo de tomada de decisões que é a deferência**.

O controle deferente deve ser prestigiado em matérias tecnicamente complexas. Assim, deve haver uma tendência à aplicação de um controle judicial deferente sobre questões tecnicamente complexas.

Um controle não deferente dos atos administrativos e legislativos traz efeitos deletérios, pois, além de a autoridade judicial não ter o domínio técnico pleno sobre a matéria submetida à sua apreciação, o que pode acarretar a adoção de uma solução que não é a melhor, a vulgarização do controle judicial sobre os atos administrativos e legislativos pode inviabilizar a adoção de um modelo eficiente de políticas públicas.

Assim, questões que envolvem decisões políticas e grande alocação de recursos orçamentários possui efeitos policêntricos e cuja solução depende de informações técnicas para a melhor escolha.

Essa deferência não se dá por um apego formal à doutrina da separação de poderes, mas por razões democráticas e epistêmicas, ou seja, o reconhecimento pelo Judiciário de que os outros poderes, em regra, possuem maior legitimidade e capacidade institucional para decidir questões dessa natureza.

Em suma, a escolha de uma determinada política quanto à forma de concretização de um determinado direito não significa necessariamente que essa escolha seja violadora do mesmo direito, ou uma indiferença dos outros poderes. Há uma opção governamental que define prioridades e focalização.

Por esse raciocínio, uma decisão judicial que respeite o critério adotado pela política pública nessas circunstâncias não significa que o Judiciário esteja abdicando de sua função na defesa de direitos, mas demonstra o entendimento de que um determinado direito pode ser implementado por um outro Poder a partir da escolha feita por esse último de forma transparente, refletida e informada.

Bibliografia: Entre o consequenciachismo e o principiachismo, com a deferência **DANIEL WEI LIANG WANG**, Jota, 20/09/2018.

Direitos sociais e a falácia do nirvana. DANIEL WEI LIANG WANG. 482. *Revista Jurídica da Presidência Brasília*. v. 21, n. 125. Out. 2019/Jan. 2020. p. 482-513. Disponível em: http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2019v21e124-2018.

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO JUÍZO MILITAR DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – DIREITO ADMINISTRATIVO

QUESTÃO 4

Segundo o Edital do Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira da Magistratura do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - TJMMG - 2022, item 14.7, "A Comissão de Concurso irá considerar, para correção das 2 (duas) provas escritas, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição."

Desse modo, tem-se as seguintes respostas esperadas, quais sejam:

CHAVE DE CORREÇÃO

A questão proposta ao candidato dentro do tema previsto no Edital do certame exige que ele saiba diferenciar os tipos e teorias aplicáveis a uma certa realidade dentro da carreira militar à qual o futuro Juiz Militar deverá estar ciente; seja para julgar uma possível ação penal contra os militares envolvidos, seja para afastar sua competência para julgar a ação cível indenizatória.

É sabido que, em diversos estados da federação, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar contam com hospitais próprios dentro de sua estrutura organizacional. Até porque, no desempenho de seus misteres, tais centros de excelência em saúde contam com especialidades próprias ao nível de atividades exercidas, por exemplo, especialidades em ferimentos letais produzidos por armas de fogo, seja no tratamento especializado para queimados. Lado outro, tais hospitais destinam grande atenção na saúde dos militares e seus dependentes no trato das mais diversas patologias.

Assim, a questão vislumbra uma situação de um militar precisar da realização de uma cirurgia eletiva e que veio a falecer por possível **técnica médica não recomendada**, ou seja, **erro médico**, ocorrido em hospital pertencente a estrutura do Estado cujos médicos e equipe são integrantes do quadro da instituição – **agentes potencial causadores** dos danos.

A depender da teoria própria aplicável, além da análise do dano, da conduta, impõe-se a análise do **nexo de causalidade**. É esse o busílis da questão.

In casu, após analisar o resultado ou prejuízo dos familiares, parte autora da ação indenizatória, não se olvida que buscam reparação pela morte do militar e suas consequências materiais e morais. Eis **o dano**.

No aspecto inexorável da análise do **nexo de causalidade**, não se olvida que a questão foi clara – o ato ocorreu, hipoteticamente, pelo emprego de técnica errada manejada por oficiais médicos e equipe (servidores públicos).

Assim, *primo ictu oculi*, o caso aponta para responsabilidade civil objetiva (art. 37, § 6º da Constituição Federal), ou talvez a imputação da responsabilidade subjetiva, com base na teoria da culpa subjetiva.

Contudo, especificamente em se tratando de erro médico, não obstante cometido por funcionários públicos em hospital militar, exige-se para responsabilizar o Estado, ou eventualmente seus prepostos em ação regressiva, a demonstração da culpa em razão da **negligência técnica empregada**. Tal é a responsabilização decorrente do não emprego dos meios técnicos exigíveis – o que na questão foi descrita como **"técnica médica não recomendada"**.

Como cediço, a prestação de serviços médicos constitui **"obrigação de meio e não de resultado"**, pois o compromisso do profissional se restringe a envidar todos os esforços para o alcance do objetivo pretendido (*"in casu"*, a recuperação da saúde do paciente), e não à obtenção do resultado em si.

> Sobre o tema, leciona Caio Mário da Silva Pereira:
>
> "A obrigação do médico, que é chamado a atender um cliente, não constitui (salvo na cirurgia estética (...) uma obrigação de resultado, porém uma obrigação de meios. Ele não assume o compromisso de curar o doente (o que seria contra a lógica dos fatos), mas de prestar-lhe assistência, cuidados, não quaisquer cuidados, porém conscienciosos e adequados ao seu estado (PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro*: Forense, 1998, p. 151).

Nessa esteira, se ausente prova do elemento subjetivo (dolo ou culpa), ou a falha do serviço, não há falar-se em responsabilização do médico por eventual insucesso de determinado procedimento.

> STJ - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgInt no AREsp 1662960 PR 2020/0033076-6 (STJ)
>
> Jurisprudência - Data de publicação: 25/11/2021
>
> AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE CULPA DO PROFISSIONAL DA SAÚDE, E TAMBÉM DO NEXO DE CAUSALIDADE. APURAÇÃO DE QUE O AGRAVAMENTO DO ESTADO DE SAÚDE DECORREU DO PRÓPRIO RISCO CIRÚRGICO, DA CONDUTA E CIRCUNSTÂNCIAS CLÍNICAS DO PACIENTE. REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. 1. Conforme precedente deste Colegiado, "como se trata de **obrigação** de **meio**, o **resultado** final insatisfatório alcançado não configura, por si só, o inadimplemento contratual, pois a finalidade do contrato é a atividade profissional médica, prestada com prudência, técnica e diligência necessárias, devendo, para que exsurja obrigação de indenizar, ser demonstrada **a ocorrência de ato, comissivo ou omissivo, caracterizado por erro culpável do médico**, assim como do nexo de causalidade entre o dano experimentado pelo paciente e o ato tido por causador do dano" (REsp 992.821/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 27/08/2012). 2. A Corte local aponta que a cirurgiã tomou medidas adequadas, salientando a inexistência de relação de causa e efeito entre os danos afirmados na exordial e os serviços profissionais, assim como que outro Médico apurou que "a prótese estava bem posicionada, e que nova revisão era necessária por conta da dor e da limitação da mobilidade do paciente (fls. 100 dos autos digitalizados? mov. 1.3), o que, segundo explicou, guarda relação com a artrite reumatoide que acometia o paciente em questão. É que pessoas portadoras dessa doença autoimune acabam por apresentar processos inflamatórios nas articulações, inchaços, dores e limitação de movimentos". 3. Igualmente, como segundo fundamento autônomo adotado pelo acórdão recorrido para afastar o nexo de causalidade, é apurada a culpa exclusiva do próprio paciente, pois: a) "logo após a realização da cirurgia do joelho [...], o paciente se evadiu do hospital antes de receber alta médica e de retirar os pontos"; b) "não bastasse isso, ele frequentemente desobedecia às recomendações médicas e retornou ao consultório médico apenas 50 (cinquenta) dias após a realização da cirurgia, com dores e informando que 16 (dezesseis) dias após a cirurgia já estava dirigindo e carregava peso"; c) "consta dos autos a informação de que [...] tinha por hábito adquirir medicamentos importados do Paraguai e se automedicar". 4. "O ponto central da responsabilidade civil está situado no nexo de causalidade. Não interessa se a responsabilidade civil é de natureza contratual ou extracontratual, de ordem objetiva ou subjetiva, sendo neste último caso despicienda a aferição de culpa do agente se antes não for encontrado o nexo causal entre o dano e a conduta do agente. Com efeito, para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo causal, tais como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, por exemplo" (REsp 1615971/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016). 5. Em vista do apurado, só é possível cogitar em revisão do decidido mediante reexame de provas, o que encontra óbice intransponível na Súmula 7/STJ, a impedir o conhecimento do recurso especial por ambas as alíneas do permissivo constitucional. 6. Agravo interno não provido.

Assim, independente da modalidade da responsabilidade civil pública, espera-se que o candidato enfrentasse a questão sob o prisma do **nexo de causalidade** em se prospectar a conduta dos réus na ação de indenização **como tendo empregado todos os meios técnicos para a modalidade de cirurgia,** e não o resultado esperado.

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO JUÍZO MILITAR DA JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – DIREITO PROCESSUAL CIVIL

QUESTÃO 5

Segundo o Edital do Concurso Público de Provas e Títulos para Ingresso na Carreira da Magistratura do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais - TJMMG - 2022, item 14.7, "A Comissão de Concurso irá considerar, para correção das 2 (duas) provas escritas, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição."

Desse modo, tem-se as seguintes respostas esperadas, quais sejam:

CHAVE DE CORREÇÃO

Aferiu-se o domínio especializado sobre o tema, assim como a capacidade de exposição do candidato e a utilização correta do idioma, considerando-se indispensável a abordagem dos seguintes conteúdos:

A) Sistemas/Teorias eficácia da lei processual no tempo: Processo visto como relação jurídica que, simultaneamente, se apresenta complexa e dinâmica. Necessidade de se definir como se dá a incidência da norma processual em relação aos processos pendentes quando do início da vigência do novo Código de Processo Civil. Três são os principais sistemas/Teorias que, por sua vez, sendo refratários à retroatividade da lei processual nova, diferem entre si quanto à extensão da ultratividade da lei anterior:

· **Sistema da Unidade processual:** ancora-se na premissa de que, sendo o processo um "complexo de atos inseparáveis uns dos outros", deve ele ser considerado, a despeito dessa imbricação, em sua inteireza, somente podendo a ele aplicar-se uma mesma lei, do seu início até o seu fim, ainda que nesse interregno ocorram alterações legislativas. Assim, por esse sistema, o processo pendente deverá continuar a ser regulado pela lei em vigor na data da sua propositura. A lei nova somente se aplica aos processos ajuizados após a sua vigência.

· **Sistema das fases processuais:** considerando a secção do processo em fases (postulatória, saneadora, instrutória, decisória e recursal), essa teoria estabelece que a lei nova incide nos processos em curso, mas respeita as fases iniciadas antes de sua vigência, que continuarão a ser reguladas pela lei revogada (ultratividade da lei revogada).

· **Teoria do isolamento dos atos processuais ("*tempus regit actum*"):** traduz-se na ideia de que, apesar do processo ser uma unidade, os atos praticados devem ser vistos de forma independente, isolada, para efeito da aplicação da nova lei. Assim, a lei nova regula os processos em curso, mas preserva os atos processuais já realizados, assim como seus efeitos. Salvo disposição legal em contrário, essa é a teoria adotada pelo CPC/2015. Com efeito, seguindo a tradição de que as normas processuais têm aplicação imediata, o art. 1.046 do CPC/2015 estatui que, ao entrarem em vigor suas disposições, aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes, ficando revogado o CPC/1973. No mesmo sentido, o art. 14 do CPC/2015, ao prever que a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

B) Lei aplicável. Recurso cabível/prazo: Considerando a teoria do isolamento dos atos processuais (arts. 14 e 1.046, CPC) e em homenagem à segurança jurídica, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça interpretou o art. 1.045 do Código de Processo Civil de 2015 e concluiu que o novo CPC entrou em vigor no dia 18/03/2016 (Enunciado Administrativo 01). Nos Enunciados Administrativos n. 2 e n. 3, o STJ estabeleceu que a lei que rege o recurso é aquela vigente ao tempo da publicação do decisum. Assim, se a decisão recorrida foi publicada sob a égide do CPC/1973, este Código continuará a definir o recurso cabível para sua impugnação, bem como a regular os requisitos de sua admissibilidade. Por outro lado, se a intimação se deu na vigência da lei nova, será ela a regular integralmente a prática do novo ato do processo, o que inclui o cabimento, a forma e o modo de contagem do prazo. Nesse sentido:

(i) decisões disponibilizadas em 16/03/2016 consideram-se publicadas no dia útil seguinte (17/03/2026), ou seja, antes da vigência do CPC/2015: Nos termos do Enunciado Administrativo 02/STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". Tratar-se-ia, no caso, de efeitos pendentes de ato processual praticado no CPC/1973, em que a eficácia do Código anterior se protrai no tempo até o exaurimento daqueles efeitos (exemplo: os prazos cuja contagem haja se iniciado à luz do CPC/1973 continuarão a ser contados segundo esse diploma, considerados os dias não úteis; de igual sorte, a orientação objetiva dos enunciados STJ imuniza a contagem dos prazos contra sua eventual majoração ou minoração pela lei nova).

(ii) decisões disponibilizadas em 18/03/2016 (sexta-feira) consideram-se publicadas no dia útil seguinte (21/03/2016), ou seja, após a vigência do CPC/2015: as disposições do CPC/2015 são aplicáveis de imediato. Consoante Enunciado Administrativo 03/STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". Logo, no caso concreto, deverão ser observadas as regras de admissibilidade, adequação e prazo previstos no CPC/2015.

C) Lei aplicável. Impugnação ao cumprimento de sentença. Termo inicial: Trata-se de controvérsia de direito intertemporal acerca da norma processual aplicável à impugnação ao cumprimento de sentença, na hipótese em que o prazo para pagamento voluntário terminou na vigência do CPC de 1973.

· CPC/2015, ao entrar em vigor, passou a prever que o prazo para impugnação ao cumprimento de sentença seria computado a partir do término do prazo para pagamento voluntário, independentemente de penhora – situação distinta da prevista no CPC/1973, o qual dispunha que aludido prazo somente tinha início a partir da intimação do auto de penhora e avaliação.

· Hipótese revela, consoante decidiu STJ, "zona cinzenta de aplicação do direito intertemporal", pois a aplicação do CPC/2015 geraria retroatividade desse diploma normativo, ao passo que a aplicação do CPC/1973 causaria ultratividade do código revogado (**REsp 1833935**).

· Zona cinzenta de direito intertemporal decorre do fato de haver conexidade entre a intimação para pagamento voluntário e a posterior impugnação ao cumprimento de sentença: tanto no antigo CPC como no atual, o decurso do prazo para pagamento voluntário é condição para a impugnação ao cumprimento de sentença, embora o termo inicial do prazo seja diferente em cada código. Existência de conexidade impede a simples aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais.

· Necessidade de compatibilização das leis aplicáveis mediante a exigência de intimação específica para impugnação ao cumprimento de sentença em hipóteses como a dos autos: Enunciado 530/FPPC: "após a entrada em vigor do CPC/2015, o juiz deve intimar o executado para apresentar impugnação ao cumprimento de sentença, em 15 dias, ainda que sem depósito, penhora ou caução, caso tenha transcorrido o prazo para cumprimento espontâneo da obrigação na vigência do CPC/1973 e não tenha àquele tempo garantido o juízo".

· Caso concreto em que não houve intimação específica para a impugnação ao cumprimento de sentença, tornando tempestiva, portanto, a impugnação apresentada antecipadamente (cf. art. 218, § 4º, do CPC/2015). Provimento do recurso para reconhecer a tempestividade da impugnação ofertada pelo Banco.