

94º CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – 2021

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA e Presidente da Comissão do Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público AVISA que a Comissão do 94º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público - 2021, decidiu publicar o gabarito da prova Escrita com o padrão de respostas esperado, conforme segue:

DISSERTAÇÃO - Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos

Elabore dissertação sobre o tema “Improbidade Administrativa”, observando rigorosamente o roteiro a seguir: **1)** Previsões diretas e indiretas do instituto da improbidade administrativa na Constituição Federal. **a)** As previsões indiretas. **b)** Previsão direta e específica. **c)** Improbidade e ilegalidade. **d)** Improbidade e imoralidade. **2)** A finalidade específica da repressão à improbidade e a natureza difusa do direito à moralidade administrativa e sua transindividualidade. **3)** Noção de improbidade administrativa. **4)** A relação entre o caput e os incisos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, modificada pela Lei nº 14.230/2021. **5)** O elemento subjetivo dolo à luz da comparação entre o texto original da Lei nº 8.429/92 e as modificações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021. **6)** A responsabilidade dos sucessores e herdeiros, e as hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, destacando as diferenças entre esses institutos. **7)** O Inquérito Civil. **8)** A indisponibilidade de bens. **9)** Procedimento, competência, conexão e juízo preventivo, petição inicial, citação e defesa do réu, providências após apresentação da contestação, réplica, decisão de tipificação de conduta, especificação de provas, intimação da pessoa jurídica interessada, desconsideração da personalidade jurídica, conversão em ação civil pública, interrogatório, revelia, ônus da prova, litispendência, remessa necessária, participação de assessoria jurídica. **10)** O acordo de não persecução civil. **11)** A sentença, os recursos e a condenação solidária. **12)** Prescrição. **13)** A irretroatividade das disposições da Lei nº 14.230/2021.

Considerando que os candidatos aprovados exercerão o cargo de Promotor de Justiça Substituto, elaborando peças judiciais, em nome da Instituição, razoável a subtração de pontos em razão de erros gramaticais (concordância, acento etc.) e lógicos, bem como da falta de articulação na redação. Não se julga, por óbvio, o estilo, mas a dificuldade em compreender tópicos que devem suceder uns aos outros de forma encadeada.

No mais, quanto ao conteúdo, será considerado insuficiente o mero relato ou descrição, como que em um texto jornalístico, devendo o candidato demonstrar seu conhecimento técnico-jurídico.

Elabore dissertação sobre o tema “Improbidade Administrativa”, observando rigorosamente o roteiro abaixo:

1) Previsões diretas e indiretas do instituto da improbidade administrativa na Constituição Federal. (Até) 0,4 nota

a) As previsões indiretas constam dos artigos 14, § 9º; 15, V; 85, V, todos da Constituição da República; e do artigo 97, § 10, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Espera-se que o candidato seja capaz de encontrar, citar, e comentar, transcrevendo os dispositivos do texto constitucional e seu ADCT.

b) Previsão direta e específica é encontrada no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal. Espera-se que o candidato seja capaz de citar, transcrever, e explicitar a diferença entre as sanções, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário.

c) Improbidade e ilegalidade. O candidato deve conceituar legalidade e probidade, e apontar que a ilegalidade é um gênero abrangente da improbidade, isto é, que a improbidade é uma ilegalidade qualificada por outros elementos, que lhe dão uma dimensão de gravidade diferenciada, implicando na reprovabilidade muito intensa e que exige um sancionamento extremamente severo. Deverá ainda fazer constar exemplos segundo os quais se demonstre que nem toda conduta ilegal é ímproba.

d) Improbidade e imoralidade. Considerando que a ideia de moralidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro decorre do direito francês, cuja maior expressão doutrinária, no tema, é o conceito de Maurice Hauriou, espera-se que o concorrente não apenas defina moralidade administrativa nestes termos, como também a distinga da moralidade comum. Necessário outrossim, comente a moral jurídica no que tange à observância das regras de boa administração, como a distinção do bem e do mal, do legal e do ilegal, do honesto e do desonesto, tratando da boa-fé, da lealdade e da honestidade. Deverá ainda tratar da necessidade de observância do fim da entidade pública quando da aplicação do referido princípio ao caso concreto. O concursando deve ainda ser capaz de apresentar as várias correntes que distinguem moralidade de probidade, discorrendo sobre cada uma delas, as quais podem ser agrupadas em três eixos, quais sejam i) todos os atos ímprobos são imorais; ii) são expressões sinônimas; iii) a moralidade é conceito mais amplo que improbidade, de sorte que há atos imorais não ímprobos.

Por fim, deverá tomar posição exemplificando condutas.

2) A finalidade específica da repressão à improbidade, e a natureza difusa do direito à moralidade administrativa, e sua transindividualidade. (Até) 0,2 nota

a) Considerando a existência de regras de repressão penal e administrativa (disciplinada essa última pelas normas específicas acerca do desempenho de cargo e emprego públicos), e também da possibilidade, quando o caso, da incidência do Direito Civil para indenização por perdas e danos, o candidato deve destacar que a repressão à improbidade administrativa se caracteriza por sanções diferenciadas, como a suspensão dos direitos políticos, a interdição para contratar com o poder público, e a multa civil; e que referidas sanções implicam em uma dimensão política, pois que se relacionam com o exercício de poderes inerentes à organização estatal;

b) No que tange à natureza difusa e à transindividualidade, o candidato deve explicar que a tutela tem natureza difusa, nos termos do artigo 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor, demonstrando como o objeto é indivisível

e indisponível, a titularidade indeterminável e ligada por circunstâncias de fato (a prática do ato ímprobo).

3) Noção de improbidade administrativa. (Até) 0,1 nota

Correta a resposta com a transcrição e explicação do § 1º, do artigo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa (nova redação); ou que o aspirante ao cargo de Promotor de Justiça Substituto, com suas palavras, explique que improbidade administrativa é ação ou omissão dolosa, violadora do dever de probidade no exercício da função pública ou na gestão de recursos públicos, que acarreta a imposição pelo Poder Judiciário de sanções políticas diferenciadas, tal qual definido em lei.

4) A relação entre o *caput* e os incisos dos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92, modificada pela Lei n.º 14.230/2021. (Até) 0,3 nota

Espera-se que o candidato explique:

i) A interpretação e aplicação de cada artigo dependem da análise conjugada do *caput* e seus incisos. O *caput* contempla uma fórmula geral, cuja compreensão é propiciada pela análise dos incisos, e os incisos só podem ser adequadamente compreendidos em vista da definição geral contida no *caput*. Os incisos só podem ser corretamente compreendidos se analisado o *caput*, no qual estão compreendidos os elementos essenciais à configuração da infração. Por outro lado, as hipóteses previstas nos incisos ensejam interpretação mais precisa acerca da finalidade normativa contida no *caput*.

ii) É possível, mas não necessário, defender a taxatividade de casos nos artigos 9º, 10 e 11, por conta da redação do § 1º, do artigo 1º, da Lei n.º 14.230/2021, desde que também se exponha a tese segundo a qual a expressão “notadamente” determine rol exemplificativo para os artigos 9º e 10 da LIA.

iii) O candidato deverá ainda referir que a possibilidade de conduta culposa foi suprimida pela lei n.º 14.230/2021.

5) O elemento subjetivo dolo à luz da comparação entre o texto original da Lei n.º 8.429/92 e as modificações introduzidas pela Lei n.º 14.230/2021. (Até) 0,2 nota

O postulante ao cargo deve assinalar que o dolo, agora, com a reforma introduzida pela Lei n.º 14.230/2021, deverá ser específico, vale dizer que nos termos do § 2º, do artigo 1º, da aludida Lei, *considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11, não bastando a voluntariedade do agente*.

6) Da responsabilidade dos sucessores e herdeiros, e as hipóteses de alteração contratual, transformação, incorporação, fusão ou cisão societária, destacando as diferenças entre esses institutos. (Até) 0,2 nota

O concorrente deve explicar que:

Com a nova redação, a responsabilidade do herdeiro do autor e do sucessor depende de dois requisitos cumulativos: i) configuração do ato de improbidade por enriquecimento ilícito ou lesão ao erário; afastando-se, pois a responsabilização daquele que comete ato de improbidade administrativa por violação de princípios e ii) a responsabilidade limitada à reparação do dano até o limite do valor da

herança ou do patrimônio transferido. Note-se que a responsabilidade do sucessor ou herdeiro restringe-se, em tese, ao dever de reparação do dano.

Imprescindível, no entanto, que o candidato aponte as mudanças operadas com a redação do artigo 8º da Lei comentada.

Assim, deve referir-se à multa como sanção, que no regime anterior seria suportada por sucessores e herdeiros, mas que com a reforma não pode ser objeto de responsabilidade dos mesmos. A nota máxima exige que o candidato explique a existência da posição doutrinária segundo a qual i) é possível a responsabilização de sucessores e herdeiros quanto à multa, sob pena de se configurar “anistia” ao sucessor; ii) bem como a perda de bens e valores ilícitamente acrescidos ao patrimônio, sob pena de se configurar enriquecimento sem causa.

Quanto aos institutos, basta que o candidato explique cada um deles, indicando a fonte legal, nos termos abaixo:

Transformação societária: operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução ou liquidação, de um tipo para outro (art. 220 da Lei 6.404/76);

Incorporação: é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações (art. 227 da Lei 6.404/76)

Fusão: é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhe sucederá em todos os direitos e obrigações (art. 228 da Lei 6.404/76)

Cisão: é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim, ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

7) Do Inquérito Civil. (Até) 0,1 nota

O inquérito civil é procedimento administrativo de natureza unilateral, inquisitiva e facultativa, de titularidade exclusiva do membro do Ministério Público, em que o órgão coleta provas para, se o caso, ajuizar a ação civil pública ou ação de improbidade administrativa. Em caso de arquivamento os autos devem ser enviados, em três dias, ao Conselho Superior da instituição. Feito o introito, necessariamente, o candidato, para lograr pontuação, há de tratar do referido procedimento administrativo nos termos da lei n.º 14.230/2021, pois que o tema é específico, improbidade administrativa, isto é, deve explicar que sua instauração suspende o curso da prescrição por 180 dias, no máximo, recomeçando a correr após sua conclusão ou exaurido o aludido prazo. Que o inquérito civil deve ser concluído em 365 dias corridos, prorrogável uma vez por igual período, fundamentadamente, e com revisão da instância superior. Opinar se o prazo é próprio ou impróprio, pois que o legislador não pode prever abstratamente limitação para investigação do Ministério Público, sobretudo em casos complexos ou com vários investigados.

8) Da indisponibilidade de bens. (Até) 0,1 nota

O candidato deverá articular seu texto em torno das ideias segundo as quais a indisponibilidade de bens não mais configura tutela de evidência, mas sim de urgência, que visa garantir o resultado útil do processo. E que se antes o *periculum in mora* era presumido, agora precisa ser comprovado, havendo necessidade, como

regra, da oitiva prévia do réu. Deve citar a exceção a esta última regra, mesmo que transcrevendo o dispositivo legal.

Deverá ainda tratar do objeto, preferência de bens e suas limitações, a preservação do bem de família, nos termos da lei, e indicar o recurso cabível.

9) Procedimento, competência, conexão e juízo preventivo, petição inicial, citação e defesa do réu, providências após apresentação da contestação, réplica, decisão de tipificação de conduta, especificação de provas, intimação da pessoa jurídica interessada, desconsideração da personalidade jurídica, conversão em ação civil pública, interrogatório, revelia, ônus da prova, litispendência, remessa necessária, participação de assessoria jurídica. (Até) 0,4 nota

O candidato deve indicar o procedimento comum, mas com as especificidades da lei comentada, explicitando que não se trata mais de ação civil pública, embora possível, subsidiariamente, a utilização do Microssistema de Tutela Coletiva.

Quanto à competência, deve destacar a regra de foros concorrentes, quais sejam o foro do local em que ocorreu o dano e o foro da sede da pessoa jurídica prejudicada pelo ato de improbidade administrativa.

No que se refere à competência, a propositura da ação de improbidade administrativa a prevenirá, sempre que haja a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto. Importante que o candidato destaque que havendo conexão, a regra do microssistema coletivo aponta no sentido de que competente será o juízo da primeira propositura. No que tange à petição inicial, bastará assinalar i) os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil; ii) a obrigatoriedade de o autor individualizar a conduta do réu; iii) indicar juridicamente como a conduta pode ser tipificada como ímproba; iv) além da restrição de indicação de apenas um tipo dentre aqueles previstos nos artigos 9º, 10 ou 11 da lei. Citação na forma constante das regras do Código de Processo Civil, com prazo comum de 30 (trinta) dias para oferta de contestações. Quanto às providências após a apresentação da contestação, deve o candidato destacar a possibilidade de julgamento conforme o estado do processo, se comprovada a manifesta inexistência do ato de improbidade.; e a possibilidade de desmembramento do litisconsórcio. Deve-se abordar, quanto à réplica, o seu prazo, pois que na legislação adjetiva é de 15 (quinze) dias, mas por conta do princípio da isonomia, seria ela de 30 (trinta) dias? O concursando deve se posicionar. Deve-se apontar o que é, e o momento processual da decisão de tipificação da conduta, qual seja o antecedente ao saneamento. O concursando deve anotar que o artigo 348 do Código de Processo Civil exige dois requisitos para a ocorrência da especificação de provas: a revelia do réu e afastamento da presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Quanto à intimação da pessoa jurídica interessada, o candidato deve especular sobre o momento processual adequado para que ela ocorra, considerando que o ente poderá escolher sua posição processual. O candidato deve demonstrar a importância prática da possibilidade de requerimento de desconsideração da personalidade jurídica; e quanto à conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública, demonstrar a conveniência de assim agindo, aproveitar-se os atos processuais em atenção ao princípio da eficiência se o juiz identificar a existência de ilegalidades ou de irregularidades administrativas sem que estejam presentes os requisitos para a configuração de ato de improbidade administrativa, evitando-se a propositura de

nova ação. Deve-se demonstrar que interrogatório é ato previsto no Código de Processo Penal, mas também no Código de Processo Civil, sendo certo que na LIA é um direito do réu, e que sua recusa ou silêncio não implicarão confissão. Deve-se conceituar revelia e comparar seus efeitos, nos âmbitos civil e penal, com aquela decorrente do procedimento da improbidade administrativa. O ônus da prova será sempre da parte autora (Ministério Público ou ente público se sua legitimidade continuar sendo confirmada por decisão judicial). É preciso conceituar litispendência, e apontar o órgão (CNMP) com competência para dirimir conflitos de atribuição entre órgãos de distintos Ministérios Públicos. Explicitar a nova regra que, contrariando jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não admite mais o reexame necessário. Deve-se demonstrar que a participação de assessoria jurídica que tenha emitido parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos acoimados de ímprobos não se confunde com a defesa do réu. E que referida defesa deve se restringir às teses suscitadas no parecer, que podem não ter sido acatadas pelo administrador público figurante do polo passivo da demanda.

10) Do acordo de não persecução civil. (Até) 0,2 nota

Além de sua natureza jurídica e antecedentes na legislação brasileira, deve o concursando demonstrar a legitimidade para celebração do acordo, e os juízos de valor que devem se encerrar na análise de conveniência e oportunidade para sua propositura. Deve destacar outrossim, os resultados mínimos e máximos, os aspectos que devem ser considerados, os requisitos e momentos para sua celebração, e as consequências para o descumprimento da celebração do acordo.

11) Da sentença, recursos e condenação solidária. (Até) 0,2 nota

O candidato deve conceituar sentença, explicitar, ainda que genericamente, os requisitos constantes do artigo 17-C da LIA, indicar como cabível o recurso de apelação, e apontar a vedação da condenação solidária.

12) Prescrição. (Até) 0,2 nota

O concursando deve conceituar o instituto; indicar o novo prazo prescricional, o termo *a quo* para contagem do prazo, casos de suspensão e interrupção.

13) A irretroatividade das disposições da Lei n.º 14.230/2021. (Até) 0,4 nota

A nota máxima será conferida àqueles que; com base no excerto abaixo transcrito, de decisão do C. Supremo Tribunal Federal,¹ publicado antes da realização da prova a que se refere este gabarito; tenham tratado minudentemente de todas as posições ali indicadas, quais sejam:

A doutrina brasileira se divide quanto à retroatividade da lei mais benéfica no Direito administrativo sancionador.

Os que defendem a retroatividade invocam, em geral, a norma do art. 5º, XL, da Constituição Federal que dispõe: "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu." Essa é a posição, por exemplo, de HERALDO GARCIA VITTA, que propugna que o princípio da retroatividade de lei mais benéfica impõe-se "a fim de prestigiar a nova realidade imposta pelo legislador; o qual tem a incumbência de acolher os anseios da sociedade num dado tempo e lugar"; e assim seria injustificável a punição

"quando o legislador valora a conduta (antes ilícita ou pressuposto de pena mais grave), segundo as novas concepções sociais, e entende já não ser ilícita, ou pressuposto de sanção menos grave" (A Sanção no Direito Administrativo, Malheiros: 2003, p. 113). Em outra obra, o mesmo autor defende que os princípios estabelecidos para o Direito Penal, em especial no art. 5º, XL, da CF, "consubstanciam 'regramentos' absolutos, não relativizáveis; e devidos aos valores, ou princípios constitucionais, aplicam-se na seara das sanções administrativas. Decorrem do Regime Democrático de Direito, e se legitimam na dignidade da pessoa humana, fundamento da República" (A atividade administrativa sancionadora e o princípio da segurança jurídica, in Rafael Valim, José Roberto Pimenta Oliveira, Augusto Neves Dal Pozzo (org.), Tratado sobre o Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo, Belo Horizonte, Fórum, 2013, 2013, p. 678). No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, essa posição foi adotada no REsp 1.153.083, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, Dje de 19/11/2014, no qual a redatora para o acórdão, a Ilustre Min. REGINA HELENA COSTA, inaugurando a divergência, defendeu a existência no Direito Administrativo Sancionador de um princípio implícito da retroatividade da lei mais benéfica, extraído do art. 5º, XL, da CF. Eis a ementa do acórdão: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. SUNAB. MULTA ADMINISTRATIVA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO DO DIREITO SANCIONATÓRIO. AFASTADA A APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. I. O art. 5º, XL, da Constituição da República prevê a possibilidade de retroatividade da lei penal, sendo cabível extrair-se do dispositivo constitucional princípio implícito do Direito Sancionatório, segundo o qual a lei mais benéfica retroage. Precedente. II. Afastado o fundamento da aplicação analógica do art. 106 do Código Tributário Nacional, bem como a multa aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. III. Recurso especial parcialmente provido. Na mesma linha, EDILSON PEREIRA NOBRE JÚNIOR indaga se "sobrevindo à imposição de penalidade administrativa lei mais benéfica, ora por deixar de considerar o fato perpetrado como infração, ora por amenizar as consequências do ilícito, haverá de lograr incidência retrooperante?" A esse questionamento, responde afirmativamente, argumentando que "a Constituição em vigor não deixa dúvida a respeito. O seu art. 5º, XL, é expresso em proclamar que a lei penal não retroagirá, salvo se para beneficiar o réu. Implica dizer, em outras palavras, ser a retroatividade um mandamento quando houver benefício para o acusado, franquia que o legislador não poderá coartar, pena de incidir em inconstitucionalidade. Complementa asseverando que o" dispositivo sobranceiro, com carradas de razão frisara Régis Fernandes de Oliveira, quando ainda vigente o art. 153, § 16, da Constituição pretérita, não tem o seu conteúdo limitado a albergar o fato criminal, abrangendo também o administrativo (Sanções Administrativas e Princípios de Direito Penal. In: Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. Ano 24 – Mar/Abr-2000 – Vol. 175 . São Paulo: Jurid Vellenich Ltda. p. 69) Nesta CORTE, no MS 23.262/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 30/10/2014, o PLENO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admitiu a aplicação de um preceito de Direito penal na seara administrativa, assentando que o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória") tem vez, igualmente, no processo administrativo disciplinar. Vejamos a ementa do acórdão: EMENTA Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais.

Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida. 1. A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva. 2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. 3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa. 4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD. 5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade. 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990. (grifo nosso).

Aqueles que advogam a irretroatividade da lei mais benéfica no direito administrativo sancionador pautam-se no argumento de que a norma constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas desse ramo do direito, o qual está vinculado à liberdade do criminoso (princípio do favor libertatis) , fundamento inexistente no Direito administrativo sancionador; sendo, portanto, regra de exceção, que deve ser interpretada restritivamente, prestigiando-se a regra geral da irretroatividade da lei e a preservação dos atos jurídicos perfeitos. Realçam que, no âmbito da jurisdição civil, impera o princípio tempus regit actum. Adotando essa posição, RAFAEL MUNHOZ DE MELLO (Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição federal de 1988. São Paulo, Malheiros, 2007, p. 154-155) afirma que "não se pode transportar para o Direito Administrativo Sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva", pois "não há no Direito Administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei benéfica ao infrator". É que o dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica "funda-se em peculiaridades únicas do Direito Penal, inexistentes no Direito Administrativo Sancionador". Argumenta o autor que, por um lado, a retroatividade da lei penal tem por fundamento razões humanitárias associadas à liberdade do criminoso (princípio do favor libertatis), por outro, a pena criminal é acompanhada de um juízo de desvalor ético-jurídico que torna intolerável a ideia de continuar a punir quando o fato não mais atingir a consciência do povo. Fundamentos esses que não estão presentes no Direito Administrativo Sancionador. "No direito administrativo sancionador ocorre algo diferente, as normas jurídicas disciplinam o exercício da função administrativa, estabelecendo, em alguns casos, deveres e obrigações aos

particulares. As infrações administrativas, em regra, consistem em condutas que representam a inobservância de tais deveres e obrigações, razão pela qual Alejandro Nieto entende que "los tipos sancionadores administrativos no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición" (CARLO ENRICO PALIERO e ALDO TRAVI. *La sanzione amministrativa: profili sistematici*, p. 181). Portanto, não há que se falar em juízo de desvalor ético no direito administrativo sancionador — argumento que justifica também a retroatividade da lei penal mais benigna" (idem, ibem, p. 155). Esse também é o entendimento de FÁBIO MEDINA OSÓRIO, para quem, no tocante ao princípio da retroatividade da norma mais benéfica, "o direito administrativo sancionador não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo". É que, em regra, a lei que extingue a figura do ilícito administrativo ou toma a sanção administrativa mais branda não retroage para beneficiar quem praticou a infração administrativa sob a égide da lei anterior (Direito Administrativo Sancionador, 5ª ed., São Paulo: RT, 2015. p. 201). Nessa linha, a Segunda Segunda Turma desta CORTE já decidiu no ARE 1019161 AgR, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 12/5/2017, no qual o Relator consignou que "Verifica-se, portanto, que a retroatividade da norma mais benéfica em favor do réu é um princípio exclusivo do Direito Penal, onde está em jogo a liberdade da pessoa, admitindo, até mesmo, o ajuizamento de revisão criminal após o trânsito em julgado da sentença condenatória, há qualquer tempo." Confirma-se a ementa do acórdão: "Ementa: ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PARTIDÁRIAS DO EXERCÍCIO DE 2009. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RETROATIVIDADE DA NORMA MAIS BENÉFICA (LEI 13.165/2015) NA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR CONTAS REJEITADAS. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DAS REGRAS DE APLICAÇÃO DA NORMA CONSTANTES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I – O processo de análise de contas partidárias está contido no conjunto da jurisdição cível, na qual impera o princípio do tempus regit actum. Ou seja, na análise de um fato determinado, deve ser aplicada a lei vigente à sua época. II - O caráter jurisdicional do julgamento da prestação de contas não atrai, por si só, princípios específicos do Direito Penal para a aplicação das sanções, tais como o da retroatividade da lei penal mais benéfica. III - Questão que se interpreta com base na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), sendo esta a norma que trata da aplicação e da vigência das leis, uma vez que não há violação frontal e direta a nenhum princípio constitucional, notadamente ao princípio da não retroatividade da lei penal (art. 5º, XL, da CF/1988). IV - Eventual violação ao texto constitucional, que no presente caso entendo inexistente, se daria de forma meramente reflexa, circunstância que torna inviável o recurso extraordinário. V - Agravo regimental a que se nega provimento."

¹ ARE 843989 RG

Repercussão Geral – Admissibilidade (Tema 1199)

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES

Julgamento: 24/02/2022

Publicação: 04/03/2022

PEÇA PRÁTICA - Direito Processual Penal

Tício foi parado pela Polícia Militar na Comarca da Capital do Estado de São Paulo no dia 02 de janeiro de 2022, por volta das 21 horas, na Rua Marechal Deodoro, nº 340. Estava com um veículo objeto de roubo ocorrido há duas horas atrás, com comunicação pela vítima à Polícia Militar. Os policiais militares constataram assim, que Tício dirigia um veículo objeto de roubo. Decidiram conduzi-lo por roubo em concurso de pessoas. No momento de sua prisão em flagrante, Tício não admitiu que participara de tal delito. Apenas informou que dirigia o veículo a pedido de um amigo.

Na Delegacia de Polícia, a autoridade policial decidiu autuar Tício por roubo em concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II do CP). No auto de prisão em flagrante, foi ouvido um policial como condutor e o outro como testemunha. Os policiais militares confirmaram a abordagem, e que o indiciado afirmou informalmente que dirigia a pedido de um amigo. Em razão da proximidade do momento do roubo, resolveram conduzir Tício em flagrante por esse delito. A vítima foi chamada, narrou o roubo em concurso de pessoas, mas não reconheceu o indiciado como um dos autores do roubo. O auto de reconhecimento negativo do indiciado foi feito de acordo com os ditames do art. 226 do Código de Processo Penal. No auto de prisão em flagrante, Tício se reservou ao direito de permanecer em silêncio. A autoridade policial indiciou Tício por roubo em concurso de pessoas. O procedimento seguiu a risca os ditames dos arts. 305 a 310 do Código de Processo Penal, havendo comunicação da prisão em flagrante e realização de audiência de custódia, sendo convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva pelo juiz que presidia a audiência de custódia. Isso com pedido de conversão feito pelo Ministério Público.

Finalizado o inquérito policial, a Autoridade Policial remeteu os autos ao Ministério Público que ofereceu denúncia contra Tício por roubo em concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II do Código Penal), descrevendo apenas a conduta de Tício em relação ao roubo em concurso de pessoas.

Recebida a denúncia, o réu, através do seu Defensor, apresentou resposta à acusação, pleiteando a sua absolvição pelo delito de roubo em concurso de pessoas em face da insuficiência de provas. O MM. Juiz de primeiro grau refutou essa tese, já que a questão deveria ser decidida na fase de sentença. A defesa também apresentou o mesmo rol de pessoas do Ministério Público.

Foi designada audiência de instrução, debates e julgamento.

Na instrução, a vítima do roubo em concurso narrou o roubo em concurso de pessoas, mas confirmou que não reconhecia o réu como um dos autores do delito de roubo. Esse reconhecimento judicial negativo foi feito de acordo com os ditames do art. 226 do CPP. Em seguida, os dois policiais militares nada souberam acerca da participação do réu Tício no roubo em concurso de pessoas. Apenas confirmaram que o réu Tício estava pilotando referido veículo e que abordado, apenas dirigia a pedido de um amigo, negando veementemente que participara do roubo.

Finalmente, interrogado, o réu em juízo negou qualquer participação no roubo, apenas admitiu que dirigia o veículo objeto de roubo a pedido de um amigo. Mas também acrescentou que conhecia a origem criminosa do veículo, embora reiterou que não participara do delito de roubo em concurso de pessoas. A ordem das pessoas ouvidas na instrução seguiu o mandamento disposto no art. 400 do Código de Processo Penal.

Nos debates orais, o Dr. Promotor de Justiça pleiteou a condenação pela receptação dolosa simples, tendo em vista que a prova restou insuficiente para a condenação pelo roubo em concurso de pessoas. A Defesa pleiteou somente a absolvição por insuficiência de provas quanto ao delito de roubo. O MM. Juiz prolatou sentença na própria audiência, verificando que a prova para o roubo era insuficiente, condenou, sem abrir nova vista às partes, por receptação dolosa simples (art. 180, *caput* do CP). Também não abriu vista ao MP para a suspensão condicional do processo visto que o réu possuía outro processo crime em andamento. Igualmente, não abriu vista ao MP para o acordo de não persecução penal, visto que a denúncia já fora recebida e o réu era criminoso habitual. Além disso, o réu, através de seu defensor, recorreu contra a condenação por receptação dolosa simples, pleiteando a sua absolvição em relação a esse delito. O juiz permitiu então que o réu recorresse em liberdade, expedindo alvará de soltura.

Considerando a explícita insuficiência probatória quanto ao delito de roubo e a suficiência de prova para condenação quanto ao delito de receptação dolosa simples e considerando a dosimetria correta da pena imposta para essa receptação, elabore o recurso cabível apresentando desde já as razões, abrangendo todas as nulidades que ocorreram na fase judicial da persecução penal, dispensada a petição de interposição. Também não há necessidade de apresentação das contrarrazões quanto ao recurso da defesa.

Nota máxima: (Até) 2,00 nota

Observação: na avaliação da peça prática, além do uso correto da língua portuguesa e da redação jurídica, foi considerado o formato adequado da peça.

O candidato deveria apresentar **razões** de apelação.

1 (Até) 0,10 nota. Peça. Acerto da peça e a formatação adequada das razões. Não se admite o recurso em sentido estrito, por se tratar de sentença condenatória e cabimento da apelação (art. 593, I do CPP). Não se aplica no caso o princípio da fungibilidade em razão de tratar-se erro grosseiro. O recurso em sentido estrito possui caráter residual. Mesmo que a hipótese de cabimento esteja listada no mencionado artigo como a hipótese do acordo de não persecução penal, deve saber que sua interposição só será possível se tal decisão não tiver sido proferida dentro de uma sentença condenatória ou absolutória. Por força do art. 593, § 4º do CPP, quando cabível apelação, não poderá ser usado o recurso em sentido estrito, ainda que somente de parte da decisão se recorra, como seria no caso de suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal.

Isso mesmo em se admitindo a necessidade de vista ao MP para oferecer ou não o acordo de não persecução penal, visto que houve prolação de sentença. Além disso, a questão principal incide sobre a nulidade da sentença por falta de aditamento da denúncia.

2 (Até) 0,20 nota. Nulidade do procedimento. Falta de abertura de vista ao Ministério Público para fins de manifestação sobre a possibilidade de suspensão

condicional do processo ou acordo de não persecução penal. 0,10 relacionado à suspensão condicional do processo e 0,10 para o acordo de não persecução penal.

Trata-se de previsão do § 1º do art. 384 do CPP: "Se em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei." Aplica-se portanto, a Súmula 337 do STJ ("É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva"). Por extensão, aplica-se a regra em questão também à hipótese do acordo de não persecução penal.

O Candidato deveria não apenas citar a necessidade de manifestação ministerial, mas fundamentar, mencionando p. ex. que se trata de atribuição exclusiva ministerial derivada da primazia do *Parquet* quanto à ação penal pública. Também a menção da chamada discricionariedade regrada do Ministério Público. Assim, embora a existência de outro processo crime ou a criminalidade habitual não indicassem os benefícios despenalizadores, tal decisão seria única e exclusivamente do Ministério Público no caso da ação penal pública.

3 (Até) 1,70 nota. Nulidade da sentença. Incidência da "mutatio libelli". Deveria pleitear a anulação da r. sentença por não ter o magistrado aberto vista ao MP para aditamento da denúncia antes da prolação da sentença. Note-se que houve apenas pedido de condenação por receptação pelo Dr. Promotor de Justiça e não aditamento. Na questão, não é narrado nenhum aditamento que não foi levado a termo pelo magistrado.

Trata-se da principal matéria, daí a pontuação maior, já que a suspensão condicional do processo e acordo de não persecução penal estariam dificultados ante à existência de processo crime anterior e criminalidade habitual, respectivamente.

Com efeito, a receptação dolosa não está implícita ou explicitamente contida no roubo, necessitando o aditamento. Trata-se de hipótese de *mutatio libelli* (art. 384 do CPP). Como, ao invés de abrir vista para o aditamento, o MM. Juiz prolatou sentença de imediato, essa sentença é nula de forma absoluta. A única saída ao MP seria então pedir a anulação ao Tribunal porquanto se não houver esse recurso ministerial e somente recurso da defesa, seria caso de absolvição em segundo grau. Deveria o Dr. Promotor de Justiça pleitear a anulação, o retorno dos autos ao primeiro grau, o aditamento da denúncia descrevendo a receptação, analisar eventual benefício ao acusado, e após o procedimento descrito no art. 384 do CPP, permitir ao magistrado prolatar sentença condenatória de receptação dolosa.

Essa "fórmula" tecnicamente correta é citada em acórdão do TJSP: "Todavia, após o encerramento da audiência de instrução, debates e julgamento, o MM. Juiz de Direito sentenciante de 1º grau, invocando o art. 383, do Código de Processo Penal, "desclassificou" a conduta do réu, originariamente de roubo duplamente majorado, consoante acima fiz constar e condenou o réu como incurso no art. 180, §1º, do Código Penal. Errou! Isso porque, ante a leitura atenta da descrição dos fatos narrados na denúncia, o Juízo de Origem jamais poderia ter atribuído definição jurídica de crime de receptação dolosa qualificada quando os fatos narrados na denúncia, no duro, versam sobre crime de roubo duplamente majorado. Não poderia ele ter dado interpretação absolutamente dissonante da conduta originariamente posta. Caso entendesse ser caso de crime de receptação e aqui se

cogita apenas por amor ao debate deveria ele ter aplicado o art. 384, 'caput', do Código de Processo Penal (instituto da 'mutatio libelli') (TJSP, Processo 0008187-05.2011.8.26.0586 - 3ª Câmara de Direito Criminal – Rel. Airton Vieira - j. 31/7/2018).

O Candidato deveria ainda citar súmulas pertinentes ao assunto: Súmulas 453 ("Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso") e 160 ("É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício"), ambas do STF.

Não exige a citação de jurisprudência, mas sim os assuntos por ela ventilados: a falta de correlação entre a denúncia e a sentença, o não amoldamento da receptação dolosa em relação ao crime de roubo, o interesse do MP em recorrer, para evitar preclusão da matéria. Portanto, é insuficiente a simples citação do artigo 384 do Código de Processo Penal. Deveria o Candidato explorar e explicar o significado do referido artigo 384.

Sequência. Na verdade, anulada a sentença, dever-se-ia proceder ao aditamento da denúncia para receptação dolosa simples. Só aí caberia a análise da suspensão ou do acordo de persecução penal. Se não for cabível qualquer benefício, proceder de acordo com o rito estipulado no art. 384, § 2º do CPP, seguindo-se debates e nova sentença. É sempre importante ressaltar que novas testemunhas dificilmente serão ouvidas, mas a realização de novo interrogatório diante de imputação diversa, é imprescindível (Renato Brasileiro de Lima, CPP Comentado, p. 1.143). O correto portanto, seria pedir a anulação da sentença e no mínimo, a realização de novo interrogatório ao réu pela alteração da imputação na denúncia.

Liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva. Na questão, houve permissão para o réu apelar em liberdade diante da condenação por receptação dolosa simples. Ocorre que o pedido ministerial de anulação da r. sentença implicaria na obediência do rito do art. 384, § 2º do CPP, com nova instrução, sendo difícil sustentar a prisão cautelar em razão do possível excesso de prazo frente à anulação da r. sentença. Atualmente, a prisão preventiva é admitida como última "ratio" e existe até o controle do cabimento (art. 316, parágrafo único do CPP), não cabendo em caso de pedido de anulação de sentença. Seria caso, p. ex. quando o juiz absolvesse e o apelo pleiteasse a condenação em situação que seria adequada referida medida cautelar. Acrescente-se que o caso em concreto não se relacionaria mais ao delito de roubo em concurso de pessoas e sim à receptação dolosa simples, delito este com gravidade em concreto menor.

Observação: na avaliação da peça prática, além do uso correto da língua portuguesa e da redação jurídica, e do formato adequado da peça , foram levados em consideração os seguintes tópicos:		
TÓPICO	CONTEÚDO	NOTA
ACERTO DA PEÇA (APELAÇÃO) E FORMATAÇÃO ADEQUADA (RAZÕES)	O candidato deveria ter acertado a peça (apelação) pelo MP, além de formatar adequadamente as razões (não era exigida a petição de interposição), além de mencionar nas razões de apelação no cabeçalho, “__ Vara Criminal da Capital”, já que se trata de crime consumado na Comarca da Capital.	(Até) 0,10

<p>PEDIDO DE NULIDADE POR FALTA DE ABERTURA DE VISTA PARA O MP SE MANIFESTAR SOBRE O ANPP OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO</p>	<p>Trata-se de previsão do § 1º do art. 384 do CPP: "Se em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei." Aplica-se portanto, a Súmula 337 do STJ ("SÚMULA N. 337 É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva").</p>	<p>(Até) 0,20</p>
<p>PEDIDO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR NÃO TER ABERTO VISTA AO MP PARA ADITAMENTO DA DENÚNCIA ("MUTATIO LIBELLI")</p>	<p>O candidato deveria apelar para requerer a anulação da r. sentença em razão de nulidade absoluta. A prova se mostrava frágil para condenação por roubo em concurso de pessoas. Restava processar por receptação dolosa, mas haveria necessidade de aditamento em razão de ser hipótese de <i>mutatio libelli</i>. Isso porque o delito de receptação dolosa não guarda nenhuma relação de subsidiariedade (soldado de reserva), não estando inserido no próprio delito de roubo, como pode ocorrer com o furto.</p> <p>Diferença nos verbos dos delitos de roubo e receptação. Aliás, o distanciamento dos tipos penais ocorre nos próprios verbos: enquanto no roubo, há destaque para o "subtrair", na receptação, existe p. ex. a condução de veículo objeto de roubo, sendo descrições absolutamente diferentes.</p> <p>O réu se defende do fato descrito na denúncia. Se o réu se defende do fato descrito na denúncia e se o juiz deseja a condenação por receptação, necessária a descrição dessa conduta por meio do aditamento da denúncia pelo Promotor de Justiça. Se o magistrado julga sem aditamento, estaria condenando fato não descrito na denúncia e portanto tratar-se-ia de julgamento <i>extra petitum</i> (Sérgio Seiji Shimura, <i>BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A 'EMENDATIO LIBELLI' E A 'MUTATIO LIBELLI'</i>, "in" Revista de Processo vol. 59/1990 p. 236 - 241 Jul - Set/1990).</p> <p>Jurisprudência sobre a matéria. No sentido de necessidade de aditamento em caso similar, o TJSP: "A nulidade arguida por PATRICK deve ser acolhida. Isso porque PATRICK foi denunciado pela infração do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal (fls. 01/02) e, ao final, condenado como incurso no artigo 180, caput, do mesmo diploma legal (fls. 198/201), sem que fosse observada a formalidade prevista no artigo 384, do Código de Processo Penal.</p>	<p>(Até) 1,70</p>

Embora o representante do Ministério Público tenha pedido a condenação deste acusado por receptação em sede de alegações finais orais (fls. 196/197), houve vulneração do princípio da correlação entre imputação e sentença, uma vez que as circunstâncias elementares do delito de roubo duplamente majorado não estavam contidas, implícita ou explicitamente, na denúncia de fls. 01/02. Assim, a nova classificação jurídica dada ao fato criminoso na sentença reclamava o aditamento da denúncia pelo Promotor de Justiça e manifestação da Defesa, que, se quisesse, poderia produzir prova a respeito da imputação. De rigor, portanto, a decretação da nulidade da sentença, observando-se o disposto no artigo 384, do Código de Processo Penal, com a possibilidade de aditamento da denúncia pelo *Parquet*, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa" (TJSP, Apelação Criminal nº 0010251-25.2017.8.26.0635 – Rel. Tristão Ribeiro, j. 16/02/2.022).

Nada impede que o Dr. Promotor de Justiça visualizando a nulidade absoluta, apele para evitar a absolvição em segundo grau, mesmo que não tenha feito antes. Não existe preclusão temporal, pois o momento é da ciência da r. sentença, havendo interesse de agir porquanto requereu anteriormente a condenação por receptação dolosa simples.

No sentido da necessidade do aditamento: "APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. *MUTATIO LIBELLI*. Verifica-se que a sentenciante alterou a situação fática delineada na exordial (roubo duplamente majorado), pois claramente descrito o delito de roubo cometido com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes. Em que pesem as provas produzidas no feito tenham comprovado apenas a ocorrência do delito de receptação, nenhuma das condutas previstas no *caput* do artigo 180 do CP foi descrita na inicial acusatória. Surgindo provas de elementares ou circunstâncias não contidas na denúncia se opera a *mutatio libelli*, **cabendo ao Ministério Público aditar a denúncia**, o que inocorreu. A forma em que foi prolatado o édito condenatório implicou violação ao princípio da correlação. Ausente subsidiariedade entre os delitos. **O caso comportaria a declaração da nulidade absoluta da sentença, porém, em**

observância ao princípio da proibição da *reformatio in pejus* e à Súmula 160 do STF, impositiva a absolvição do acusado. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA (Apelação Criminal, Nº 70081449100, Sexta Câmara Criminal, TJRS, Relatora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, 24-09-2019). Também nessa toada, o TJSP: "APELAÇÃO. Receptação. Recurso defensivo. Denúncia que imputou ao réu o crime de roubo circunstanciado do veículo Renault/Duster. Sentença de primeiro grau que realizou a desclassificação da conduta para o crime de receptação diante de dúvidas quanto ao efetivo envolvimento do apelante no delito de roubo. Inviável a desclassificação do crime de roubo para o delito de receptação. Necessidade de observância do princípio da correlação entre a acusação e a sentença. Ausência de relação de subsidiariedade entre os delitos de roubo e receptação. Absolvição que se impõe" (AC 1501551-03.2019.8.26.0542, Rel. Leme Garcia, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 04/08/2020).

O próprio STJ entendeu que seria caso de *mutatio libelli* no caso de desclassificação do furto para receptação: "HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DENÚNCIA POR FURTO SIMPLES. CONDENAÇÃO POR RECEPÇÃO SIMPLES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 384 DO CPP. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA COM BASE EM PROVA SURGIDA NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. OCORRÊNCIA DE *MUTATIO LIBELLI*. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 2. O princípio da correlação (congruência) entre a denúncia e a sentença condenatória representa, no sistema processual penal, uma das mais importantes garantias ao acusado, visto que impõe limites para a prolação do édito condenatório ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal. 2. Necessário o aditamento da peça acusatória, nos termos do art. 384 do CPP, quando surgir, no curso do processo, novo delineamento fático não contido na inicial (HC 186.904/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA,

	<p>Quinta Turma, julgado em 2/12/2014, DJe de 11/12/2014) 3. Na hipótese, em nenhuma passagem da denúncia que imputou ao paciente a prática do crime de furto, foi descrito o elemento subjetivo do crime de receptação, consistente na ciência, pelo autor do delito, de que é produto de crime a coisa que se adquire. Nesse contexto, é nula a sentença que, com base em prova colhida durante a instrução criminal, condena o réu por fatos não descritos pela acusação, em descumprimento com o procedimento previsto no art. 384 do CPP (<i>mutatio libelli</i>). 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade da sentença penal condenatória proferida nos autos n. 0001029-27.2017.8.26.0540, com a possibilidade de aditamento da denúncia, de forma a garantir ao paciente que se defenda de todos os fatos a ele imputados, a serem devidamente apreciados pelo Juízo de primeiro grau" (HC 620.962/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 24.11.2020, DJe 27.11.2020).</p> <p>STJ e narração da ciência criminosa da receptação. Igualmente em caso de falta de narração da ciência criminosa, o STJ: "em momento algum, na peça inicial, foi descrito o elemento subjetivo do crime de receptação, consistente na ciência, pelo autor do delito, de que é produto de crime a coisa que se adquire. O aspecto anímico do conhecimento efetivo da origem delituosa é dado elementar do tipo e, portanto, essencial para a configuração típica" (AgRg no HC 498.117/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 19/11/2019).</p> <p>Falta de encaixe do delito de receptação no roubo. Também no acórdão do HC 179.927/RJ do STJ: "4. É patente, também, que a descrição do delito de receptação não tem como se encaixar no tipo penal de roubo, pois, não obstante este ser crime complexo, a não comprovação de todos os seus elementos pode ensejar a desclassificação para o delito de furto, de lesão corporal ou de constrangimento ilegal, e não para o descrito no art. 180 do Código Penal. Com efeito, não há entre referidos fatos típicos relação de subsidiariedade, portanto, não há se falar na figura do soldado de</p>	
--	--	--

reserva.5. Tendo o parquet denunciado o paciente pelo roubo do bem, haja vista ter considerado existirem indícios mínimos da mencionada conduta, não pode ao final, à míngua de conseguir provar a imputação primeva, pedir a condenação pelo crime de receptação, sem se franquear ao paciente o procedimento do art. 384 do Código de Processo Penal” (HC 179.927/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013).

Aliás nessa última decisão do HC 179.927/RJ, firmou-se a impossibilidade do MP descrever tanto o roubo como a receptação: “Assim, não seria possível ao Ministério Público narrar tanto o roubo do carro quanto a receptação do mesmo carro, imputando ao paciente a prática de roubo ou de receptação, ante a impossibilidade de responder por ambos. Ademais, ficariam ofendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório, não sabendo o réu ao certo por qual fato responde.” Isso acarretaria a chamada denúncia alternativa.

Súmula 453 do STF (“NÃO SE APLICAM À SEGUNDA INSTÂNCIA O ART. 384 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE POSSIBILITAM DAR NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA AO FATO DELITUOSO, EM VIRTUDE DE CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR NÃO CONTIDA, EXPLÍCITA OU IMPLICITAMENTE, NA DENÚNCIA OU QUEIXA”). O candidato deve explicar as consequências da Súmula 453 do STF e daí o “interesse” do Promotor de Justiça em apelar para pedir a anulação da sentença condenatória, com o necessário aditamento da denúncia para descrição do crime de receptação dolosa e nova sentença condenatória. Nesse sentido: “APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA E PELO CONCURSO DE PESSOAS. PROVA JUDICIALIZADA INSUFICIENTE PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO. **INVIABILIDADE DE PROCEDER-SE A MUTATIO LIBELLI EM SEGUNDO GRAU.** ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. A condenação criminal só é possível quando durante a instrução processual evidenciarem-se elementos que façam certa a imputação. No caso dos autos, a única prova a apontar a participação do réu no

crime de roubo narrado na denúncia consiste na apreensão da res *furtivae* na sua posse algumas horas após a subtração. Não obstante haja elementos que indiquem a prática, em tese, do crime de crime de receptação - diante da apreensão de parte da res *furtivae* no carro do réu horas após a ocorrência da subtração, uma vez que tal desclassificação não foi procedida em sentença, e **diante da impossibilidade de operar-se a *mutatio libelli*** nesta instância, conforme preceitua a súmula 453 do STF, faz-se impositiva a absolvição do apelante. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70062199260, Sétima Câmara Criminal, TJRS, Relator José Conrado Kurtz de Souza, 19-03-2015)".

Necessidade de aditamento no caso de condenação por receptação e não roubo. Nesse sentido: "APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. ABSOLVIÇÃO. *MUTATIO LIBELLI*. Verifica-se que a sentenciante alterou a situação fática delineada na exordial (roubo duplamente majorado), pois claramente descrito o delito de roubo cometido com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes. Em que pesem as provas produzidas no feito tenham comprovado apenas a ocorrência do delito de receptação, nenhuma das condutas previstas no caput do artigo 180 do CP foi descrita na inicial acusatória. Surgindo provas de elementares ou circunstâncias não contidas na denúncia se opera a *mutatio libelli*, cabendo ao Ministério Público aditar a denúncia, o que inoocorreu. A forma em que foi prolatado o édito condenatório implicou violação ao princípio da correlação. Ausente subsidiariedade entre os delitos. O caso comportaria a declaração da nulidade absoluta da sentença, porém, em observância ao princípio da proibição da reformatio in pejus e à Súmula 160 do STF, impositiva a absolvição do acusado. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA (TJRS, Apelação Criminal, Nº 70081449100, Sexta Câmara Criminal, TJRS, Relatora Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, 24-09-2019).

Citação da Súmula nº 160 do STF: "É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício". O candidato deveria citar a Súmula nº 160 do STF que se relaciona à

	<p>questão em testilha.</p> <p>Aditamento espontâneo. Alguns doutrinadores entendem que o aditamento deve ser espontâneo com o advento da Lei n. 11.719/08. Mas o caso prático menciona o desejo do MP e do Magistrado na condenação pelo delito de receptação dolosa. Há portanto, uma vontade da acusação na condenação do réu pela receptação. O que houve foi o esquecimento do aditamento. Isso agora é sanado via apelação, requerendo a anulação da r. sentença, para posterior aditamento “espontâneo”, procedimento do art. 384 do CPP e nova sentença condenatória por receptação dolosa. Nesse sentido o TJSP: “APELAÇÃO CRIMINAL RECEPTAÇÃO <i>Mutatio libelli</i> Aditamento da denúncia em audiência – Alegação de violação do sistema acusatório e quebra da imparcialidade do juiz Não ocorrência Observância do procedimento previsto no artigo 384, do Código de Processo Penal Ausência de prejuízo à Defesa, que não se insurgiu contra o ato Rejeição” (APELAÇÃO nº 0007675-68.2019.8.26.0577, Rel. Fátima Gomes, j. 09/11/2.021). Conclusão. A matéria abrangida nas razões incidia sobre a falta de aditamento da denúncia em razão da incidência da <i>mutatio libelli</i>. Não caberia outra argumentação como a falta de proposta de benefícios ao réu diante da constatação fática deste possuir outros processos em andamento e ser criminoso habitual.</p>	
--	--	--

QUESTÕES DISCURSIVAS

QUESTÃO 01 – Direito Civil
<p>Uma pessoa viúva morreu <i>ab intestato</i> e deixou bens. O <i>de cuius</i> teve três filhos que nunca mantiveram qualquer união estável e nem se casaram. O primeiro filho (ora denominado F.1) foi premoriente ao <i>de cuius</i>. O segundo (ora denominado F.2) foi declarado indigno com trânsito em julgado. O terceiro (F.3) renunciou à herança. O <i>de cuius</i> tinha quatro netos, a saber: N.1 e N.2 (filhos de F.1), N.3 (filho de F.2) e N.4 (filho de F.3). Indique, direta e objetivamente, sem necessidade de citar os fundamentos ou os artigos legais aplicáveis: a) quem herdará e qual o percentual da herança que caberá a cada um destes herdeiros do <i>de cuius</i> na hipótese acima.</p> <p>Analisaremos agora o que ocorreria se o <i>de cuius</i> morresse <i>ab intestato</i>, enquanto solteiro, deixando bens, mas sem descendentes. Seu pai e sua mãe eram pré-mortos, mas há três avós vivos, a saber: avô paterno (ora denominado A.1), avô materno (ora denominado A.2) e avó materna (ora denominada A.3). Deixou, ainda, dois parentes</p>

da classe dos colaterais, um em segundo grau (ora denominado C.2) e outro em terceiro grau (ora denominado C.3). Indique, direta e objetivamente, sem necessidade de citar os fundamentos ou os artigos legais aplicáveis: **b)** quem herdará e qual o percentual da herança que caberá a cada um destes herdeiros do de cujus na hipótese imediatamente acima.

Finalmente, cabe analisar o que ocorreria se o *de cujus* morresse *ab intestato* e deixasse patrimônio no valor de R\$ 150.000,00. Ele era divorciado e não deixou ascendentes ou descendentes. Teve ele três irmãos (ora denominados I.1, I.2 e I.3). Os irmãos I.1 e I.2 lhe eram germanos, o que não ocorria com o I.3. O irmão I.1, pré-morto, teve dois filhos, sobrinhos do aqui *de cujus* (S.1 e S.2). O S.1 também era pré-morto, mas deixou um filho, sobrinho-neto (denominado SN.1) do aqui *de cujus*. Já o segundo irmão do *de cujus* (I.2) renunciou à herança, tendo ele um filho, sendo este o terceiro sobrinho do *de cujus* (S.3). Por seu turno, o terceiro e último irmão (I.3), declarado indigno com trânsito em julgado, teve dois filhos, que, em relação ao *de cujus*, eram seus sobrinhos de nº 4 e 5 (S.4 e S.5). Indique, direta e objetivamente, sem necessidade de citar os fundamentos ou os artigos legais aplicáveis: **c)** quem herdará e qual o valor em reais da herança que caberá a cada um destes herdeiros do de cujus na hipótese imediatamente acima.

I) RESPOSTA ESPERADA: deveria ter sido respondido exatamente o que foi perguntado, de forma direta e objetiva, conforme solicitado nos itens “a”, “b” e “c” a seguir reproduzidos:

a) quem herdará E QUAL O SEU PERCENTUAL DA HERANÇA:

b) quem herdará E QUAL O SEU PERCENTUAL DA HERANÇA:

c) quem herdará E QUAL O VALOR EM REAIS QUE LHE CABERÁ.

Cada item é independente dos demais e avaliado separadamente dos outros dois. O item “a” tem valor 0,2; o item “b” tem valor 0,3 e item “c” tem valor 0,5. Para fazer jus à nota atribuída a cada item, é necessário acertar **integralmente** dentro dele a respectiva divisão. Não se admite qualquer erro em relação ao percentual (itens “a” e “b”) ou ao valor em reais (item “c”) destinado a cada herdeiro. Também não se permite qualquer confusão ou erro no que toca à exata identificação de cada sucessor contemplado.

Assim sendo, dentro de cada um dos três itens, não há como se admitir, nem mesmo como *meia certa*, um acerto parcial. A inexatidão em relação à(s) quota(s) de um ou de alguns dos herdeiros implicará em resposta totalmente errada. A incorreta identificação de algum deles também. Isto se dá porque, se algum herdeiro for contemplado indevidamente, deixar de ser contemplado ou receber quota maior ou menor que a devida, ou se for incorretamente identificado ou confundido com outro, A PARTILHA TODA ESTARÁ INCORRETA.

II) GABARITO:

ITEM “a” – VALOR 0,2:

O NETO 1 (N.1) HERDARÁ 25%.

O NETO 2 (N.2) HERDARÁ 25%.

O NETO 3 (N.3) HERDARÁ 25%.

O NETO 4 (N.4) HERDARÁ 25%.

Fundamentos: dentre os descendentes, não havendo nenhum filho apto a suceder, os netos serão contemplados. Estando todos na mesma classe (descendentes) e grau (2º), herdam eles por direito próprio e dividem por cabeça. Não há, na presente hipótese, direito de representação ou estirpe. Por esta razão, pouco importa se houve renúncia, pré-morte ou indignidade dos descendentes de 1º grau. Os de 2º grau (os netos, que são os descendentes mais próximos existentes, dentre os aptos a suceder) herdam por direito próprio e dividem por cabeça, ou seja, em quatro quotas iguais, cabendo 25% para cada um deles.

ITEM “b” – VALOR 0,3:

O AVÔ 1 (A.1) HERDARÁ 50%.

O AVÔ 2 (A.2) HERDARÁ 25%.

O AVÔ 3 (A.3) HERDARÁ 25%.

Fundamentos: Na classe dos ascendentes, na falta dos pais, herdarão os três avós vivos. Aqui não há direito de representação/estirpe e nem se divide por cabeça. A divisão será feita entre as duas linhas, a saber, materna e paterna, cabendo 50% a cada uma delas. Assim, o único integrante da linha paterna (A.1) herdará 50%. Já o restante será dividido pelos dois integrantes da linha materna, A.2 e A.3, atribuindo-se 25% para cada qual.

ITEM “c” – VALOR 0,5:

O SOBRINHO 2 (S.2) HERDARÁ R\$ 50.000,00.

O SOBRINHO 3 (S.3) HERDARÁ R\$ 50.000,00.

O SOBRINHO 4 (S.4) HERDARÁ R\$ 25.000,00.

O SOBRINHO 5 (S.5) HERDARÁ R\$ 25.000,00.

Fundamentos: Se trata de herança atribuída à classe dos colaterais. Na falta de irmãos aptos a suceder, os sobrinhos **vivos** são os colaterais mais próximos e, por esta razão, herdam por direito próprio. Não é hipótese de representação/estirpe, pois os sobrinhos estão todos na mesma classe (colaterais) e grau (3º). O sobrinho 1 (S.1) nada herda por ser preterito e não existe direito de representação ao seu descendente (sobrinho-neto do de *cujus*, aqui denominado SN.1). Já os sobrinhos que descendem de irmãos germanos (bilaterais) herdam o dobro da quota dos unilaterais, conforme disposição contida no art. 1.843, §2º do Código Civil. Malgrado uma minoritária parte da doutrina questione sua constitucionalidade, o entendimento majoritário, inclusive o dos tribunais superiores, admite referida distinção. A relação aqui não é entre descendentes (na filiação a discriminação é proibida), mas sim entre colaterais. Há duplo vínculo familiar entre irmãos/sobrinhos germanos. Já os unilaterais, em compensação, poderão herdar dos seus colaterais de duas famílias diferentes (paterna e materna). Por tais razões, o STF não declarou inconstitucional, mediante controle concentrado, a referida norma e, assim, está ela em pleno vigor, em que pesem algumas opiniões em contrário.

QUESTÃO 02 – Direito Penal

Em que consiste o instituto da reincidência e quais as suas consequências previstas no Código Penal e nas leis especiais?

TÓPICO	CONTEÚDO	NOTA
Em que consiste o instituto da reincidência ...	<p>A reincidência (art. 63, CP) se verifica quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Esta regra complementa-se com o art. 7º da Lei das Contravenções Penais, segundo o qual a reincidência é também verificada quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o condenou, no Brasil ou no estrangeiro, por outro crime, ou no Brasil, por motivo de contravenção. Não é necessária a homologação do STJ para o reconhecimento da sentença condenatória definitiva estrangeira. (Até) 0,10 nota</p> <p>A reincidência perde seus efeitos quando decorridos 05 anos do cumprimento da pena do crime anterior ou de sua extinção por qualquer motivo (art. 64, I, CP), voltando o agente à condição de primário, embora essa condenação possa ser valorada como <i>maus antecedentes</i>, aos quais não se aplica esse prazo depurador, como já definiu o STF em repercussão geral (Tema 150). Nesse prazo, computa-se o período de prova do <i>sursis</i> e do livramento condicional, a menos que tenham sido revogados. Os crimes militares próprios e os crimes políticos não são considerados para o reconhecimento da reincidência (art. 64, II, CP). O STJ firmou posição de que a condenação anterior por porte de droga para consumo pessoal não gera reincidência genérica, sob o argumento de desproporcionalidade por ser delito não apenado com pena corporal, mas permite o reconhecimento da reincidência específica para os fins do artigo 28, §4º, da Lei 11343/2003. A condenação anterior à pena exclusivamente de multa pela prática de crime permite o reconhecimento da reincidência. É possível o reconhecimento da reincidência pelo juízo da execução para o fim de adequar o cumprimento da pena às condições pessoais do réu quando o juízo da condenação não o tiver feito. (Até) 0,15 nota</p> <p>A prova da reincidência deve ser feita por certidão judicial do cartório do juízo da condenação com os dados necessários (datas do crime, do trânsito em julgado para ambas as partes, do cumprimento da pena ou de sua extinção), admitindo-se também a folha de antecedentes criminais (Súmula 636-STJ). Não basta a mera confissão do agente ou informações incompletas de condenações anteriores ou em que</p>	<p>(Até)</p> <p>0,70</p>

	<p>tenha ocorrido extinção da punibilidade da infração anterior, gerando, a prescrição da pretensão punitiva, ou que tenham sido alcançadas pela <i>abolitio criminis</i>, anistia ou perdão judicial (art. 120, CP), visto não gerarem reincidência. (Até) 0,15 nota</p> <p>Veda-se o uso simultâneo da reincidência penal como circunstância agravante e como circunstância judicial (Súmula 241, STJ), a menos que fundadas em condenações distintas. (Até) 0,05 nota</p> <p>São espécies de reincidência: específica - cometimento de crimes da mesma espécie; genérica - prática de crimes de espécies distintas; real - novo crime cometido após o agente cumprir totalidade da pena pelo crime anterior; ficta - novo crime cometido após condenação definitiva anterior, mas antes do cumprimento da pena. (Até) 0,10 nota</p> <p>O STF reconheceu expressamente a constitucionalidade desse instituto, já que o aumento na dosimetria pela reincidência está em harmonia com o princípio constitucional da individualização da pena, havendo maior reprovabilidade para o agente que reitera na prática delitiva (Tema 114). (Até) 0,15 nota</p>	
<p>... e quais as suas consequências previstas no Código Penal e nas leis especiais?</p>	<p>A reincidência é circunstância de caráter pessoal que não se comunica aos corréus em concurso de agentes (art. 30, CP) (Até) 0,02 nota. Trata-se de agravante genérica que sempre agrava a pena (art. 61, I, CP), mesmo para os delitos culposos (Até) 0,03 nota, trazendo diversas outras consequências: 1) art. 33, §2º, CP - impõe a fixação de regime prisional mais severo; 2) art. 44, II, CP - inviabiliza a substituição da pena corporal por restritiva de direitos se a reincidência for por crime doloso, observado o disposto no artigo 44, §3º, CP; 3) art. 67, CP - é circunstância preponderante no concurso entre agravantes e atenuantes genéricas, podendo ser compensada integralmente, quando única, com a atenuante da confissão (STJ); 4) art. 77, I e §1º, CP - impede o <i>sursis</i> se a reincidência for por crime doloso, exceção feita à condenação anterior por pena de multa; 5) art. 81, I e §1º, CP - é causa obrigatória de revogação de <i>sursis</i>, em caso de crime doloso, ou causa facultativa, se o crime for culposo ou contravenção com pena corporal ou restritiva de direitos; 6) art. 83, II, CP - impõe prazo maior de cumprimento de pena para obtenção de livramento condicional quando reincidente por crime doloso; 7)</p>	<p>(Até) 0,30</p>

art. 83, V, CP e art. 44, par.ún., Lei de Drogas – obsta o livramento condicional no caso de reincidência específica em crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas, tráfico de pessoas e terrorismo; **8) art. 86, I, CP** – é causa obrigatória de revogação de livramento condicional, se a condenação a pena corporal for por crime cometido durante o período de prova; **9) art. 95, CP** – revoga a reabilitação se a condenação for por pena diversa da de multa; **10) art. 110, CP** – aumenta o prazo da prescrição da pretensão executória; **11) art. 117, VI, CP** – interrompe o curso da prescrição da pretensão executória; **12) arts. 155, §2º; 170; 171, §1º; 180, §5º, CP** – obsta o reconhecimento da figura privilegiada dos delitos relacionados a esses dispositivos penais; **13) art. 112, LEP** – aumenta o prazo para a progressão de regime; **14) - art. 76, §2º, da Lei 9099/95** – impede a transação penal nas infrações de menor potencial ofensivo; **15) art. 89, Lei 9099/95** – veda a suspensão condicional do processo; **16) art. 33, §4º, Lei de Drogas** – obsta o redutor especial no crime de tráfico de drogas. **(Até) 0,25 nota**

Para a pontuação de **até 0,25** (16 efeitos), foram também consideradas as respostas que indicaram os seguintes outros efeitos da reincidência: **17) art. 28A, §2º, II, CPP** – impede o acordo de não persecução penal; **18) art. 310, §2º, CPP** – pode obstar a liberdade provisória; **19) art. 313, II, CPP** – pode justificar a decretação da prisão preventiva; **20) art. 324, IV, CPP** – pode justificar a não concessão de fiança; **21) art. 112, §3º, IV, LEP** – impede a progressão especial para gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência; **22) art. 123, II, LEP** – aumenta o prazo de cumprimento da pena para obtenção da saída temporária; **23) art. 296, CTB** – quando específica, impõe a suspensão para dirigir ou a proibição para obter a habilitação; **24) art. 20, II, Lei 10826/2003 (Estatuto do Desarmamento)** – quando específica, é causa de aumento de pena nos crimes dos artigos 14 a 18 dessa Lei; **25) art. 4º, par. único, Lei 13869/2019 (Lei dos Crimes de Abuso de Autoridade)** – quando específica, permite a decretação da inabilitação ou perda do cargo, do mandato ou da função pública; **26) art. 337-A, §2º, CP** – impede o perdão judicial ou a figura privilegiada desse delito; **27) art. 13, Lei 9807/99 (Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas – Delação Premiada)** – impede o perdão judicial ao réu colaborador ; **28) art. 227-A, ECA** – permite a

	decretação da perda do cargo, do mandato ou da função pública aos servidores públicos que cometerem os crimes dessa Lei com abuso de autoridade; 29) art. 15, Lei 9605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) – a reincidência nos crimes de natureza ambiental configura agravante expressamente prevista nessa lei.	
--	--	--

QUESTÃO 03 – Direito Penal

Explique os institutos da anistia, graça e indulto, indicando suas características e os elementos que os distinguem. Aponte, ainda, os efeitos produzidos pela concessão desses benefícios.

TÓPICO	CONTEÚDO	NOTA
Explique os institutos da anistia, graça e indulto, indicando suas características e os elementos que os distinguem.	<p>São espécies de clemência soberana do Estado que, por razões políticas, renuncia ao direito de punir delitos já praticados, alcançando tanto crimes de ação penal pública como de ação privada, visto que, neste último caso, o direito de punir permanece sendo do Estado. (Até) 0,10 nota</p> <p>Atingem todas as espécies de infrações penais, exceção feita àquelas com vedação expressa, como os crimes de tortura, terrorismo, tráfico de drogas e os definidos em lei como hediondos (art. 5º, XLIII, CF). Firmou-se o entendimento de que a palavra <i>graça</i> no texto constitucional tem sentido amplo, abrangendo, também, o <i>indulto</i> e sua vedação aos crimes da Lei 8072/90 (Lei dos Crimes Hediondos). De igual modo, os três institutos estão vedados para os crimes da Lei 9455/97 (Lei dos Crimes de Tortura), apesar de seu art. 1º, §6º, constar somente vedação à graça e à anistia. Há vedação, ainda, aos crimes indicados no artigo 44, da Lei 11343/2006. O Plenário do STF (HC 118.533/MS) e também o STJ decidiram que o tráfico privilegiado não se equipara aos crimes hediondos, razão pela qual a vedação a esses institutos não o alcança. (Até) 0,15 nota</p> <p>A anistia deve ser concedida por lei ordinária votada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República (art. 48, VIII, CF). Refere-se a fatos e não a pessoas, de modo a atingir todos os agentes que tenham cometido determinada infração em certa data ou período. Sendo lei penal</p>	<p>(Até)</p> <p>0,70</p>

benéfica, deve retroagir para alcançar fatos passados (art. 5º, XL, CF). Uma vez concedida, não pode ser revogada, diante da garantia constitucional da irretroatividade de leis prejudiciais ao acusado. A anistia não se confunde com a *abolitio criminis*, pela qual a norma penal deixa de existir. Na anistia, ao contrário, o tipo penal continua a existir, mas são atingidos totalmente os fatos criminosos anteriores que foram anistiados. **(Até) 0,15**

nota

Há vários tipos de anistia: a) própria (concedida antes da condenação) ou imprópria (concedida após o trânsito em julgado); b) plena/geral/irrestrita (aplicável a todos os criminosos) ou parcial/restrita (contém exceções quanto ao alcance a determinados fatos); c) incondicionada (independe de qualquer ato) ou condicionada (depende da realização de algum ato por parte do autor da infração); d) especial (refere-se a crimes políticos) ou comum (refere-se aos demais ilícitos penais). A anistia independe da anuência do beneficiário, sendo declarada pelo juiz, exceção feita à anistia condicionada, em que o beneficiário pode se negar a cumprir a condição imposta para a sua concessão. **(Até) 0,03 nota**

Graça e indulto – tais institutos, diversamente da anistia, são concedidos a pessoas e não a fatos, bem como são fixados por decreto firmado pelo Presidente da República (art. 84, XII, CF), o qual pode delegar essa função a autoridades nominadas, nos limites da delegação recebida (art.84, par.único, CF). Enquanto a graça é individual e deve ser requerida nos termos do art. 188, LEP, pela parte interessada, o indulto é coletivo e concedido espontaneamente pelo Presidente da República ou pelas autoridades que receberam a delegação, comumente ocorrendo na época do Natal. O STF, em sede de repercussão geral (tema 371), aprovou tese admitindo indulto em medida de segurança aplicada a agentes inimputáveis e semi-imputáveis.

(Até) 0,15 nota

Tanto o indulto como a graça podem ser totais (quando extinguem a punibilidade) ou parciais (apenas reduzem a pena). O indulto parcial é conhecido por comutação de penas. Assim como a anistia, tanto o indulto como a graça podem ser condicionados ou incondicionados, visto que o decreto presidencial pode conter restrições, como

	<p>por ex., somente conceder indulto quando cumprido determinado tempo de pena. (Até) 0,02 nota</p> <p>Há discussão acerca dos institutos da anistia, do indulto e da graça.</p> <p>A anistia é ato político, concedido mediante lei, da competência do Congresso e do Chefe do Executivo, sendo destes a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade do ato. Porém, o controle judicial não está dispensado, porque pode ocorrer, por exemplo, desvio do poder de legislar ou afronta ao devido processo legal substancial (ADI 1231, Pleno STF). De forma semelhante, compete ao Presidente da República definir a concessão do indulto e da graça, seus requisitos e extensão, a partir de critérios de conveniência e oportunidade, não podendo o Poder Judiciário criar critérios distintos dos previstos no decreto presidencial ou adentrar o mérito, sob pena de violação do princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF). Contudo, mantém-se a possibilidade de o Poder Judiciário analisar a constitucionalidade da concessão desses institutos (ADI 5874, Pleno STF). (Até) 0,10 nota</p>	
<p>Aponte, ainda, os efeitos produzidos pela concessão desses benefícios.</p>	<p>Anistia – É causa extintiva de punibilidade (art. 107, II, CP), apagando o crime e as demais consequências de natureza penal (efeitos penais principais e secundários), o que inclui a reincidência. Contudo, se houve condenação transitada em julgado, os efeitos extrapenais não são afastados, podendo a sentença condenatória ser executada no juízo cível. (Até) 0,15 nota</p> <p>Graça e indulto – são também causas extintivas de punibilidade (art. 107, II, CP) e, em regra, pressupõem a existência de sentença condenatória definitiva, atingindo somente a pena aplicada (pretensão executória), com subsistência dos demais efeitos secundários, penais (como a reincidência) ou extrapenais (Súmula 631 do E. STJ). O STF tem aceitado o cabimento da graça e do indulto quando a condenação tiver transitado em julgado somente para o Ministério Público. Pendente o recurso exclusivo da defesa, seu julgamento não é obstado, caso a decisão do recurso seja mais benéfica ao réu, como é a absolvição que apaga todos os efeitos da condenação. (Até) 0,15 nota</p>	<p>(Até) 0,30</p>

QUESTÃO 04 – Direito Constitucional

Chefe do Poder Executivo pode extinguir, mediante decreto, órgãos colegiados de participação social no âmbito da Administração Pública Direta? Em sua resposta, traga ao menos um exemplo concreto de órgãos colegiados de participação social e explique os fundamentos e os limites constitucionais à sua extinção.

TÓPICO	CONTEÚDO	NOTA
<i>1. Posicionamento efetivo sobre a viabilidade jurídica de o chefe do Poder Executivo extinguir órgão de participação social por decreto</i>	<ul style="list-style-type: none">▪ Resposta negativa sobre a extinção de órgão colegiado de participação social por decreto.▪ Efetivo posicionamento sobre a questão, com clareza na resposta e objetividade.	(Até) 0,20
<i>2. Adequada indicação de preceitos constitucionais para fins de definição dos fundamentos e limites constitucionais à extinção de órgãos administrativos</i>	<ul style="list-style-type: none">▪ Propriedade na indicação dos preceitos constitucionais conforme a argumentação jurídica, reconhecendo-se a aplicação no caso do art. 84, inc. VI, alínea a.▪ Adequada referência ao art. 84, inc. VI, alínea a; art. 48, inc. XI; e art. 61, §1º, inc. II, alínea e.	(Até) 0,20
<i>3. Desenvolvimento de raciocínio jurídico considerando os preceitos constitucionais indicados para posicionar-se corretamente sobre a questão</i>	<ul style="list-style-type: none">▪ Propriedade na exposição de raciocínio jurídico para afirmar a impossibilidade de órgãos colegiados de participação social serem extintos por decreto do chefe do Poder Executivo, cotejando os seguintes pontos:<ul style="list-style-type: none">- Articulação do raciocínio jurídico com os preceitos constitucionais indicados.- Reconhecimento da reserva da lei para a criação e extinção de órgãos que compõem a estrutura básica de Ministérios e Secretarias, considerando a competência atribuída ao Congresso para criar e extinguir órgãos administrativos (art. 48, inc. XI) e a exigência de lei formal para criação e extinção de órgãos administrativos (art. 88).- Vedação constitucional, expressa (art. 84, inc. VI, alínea a) da extinção de órgãos públicos por decreto autônomo.	(Até) 0,40

	<ul style="list-style-type: none"> - Observância da reciprocidade de formas, assumindo que o órgão colegiado de participação social em comento foi criado por meio de lei, de modo que apenas lei formal poderia extinguir órgão criado por lei (art. 61, §1º, inc. II, alínea e). ▪ Será considerada correta a resposta que trabalhar o critério da fonte de criação do órgão colegiado de participação social, aceitando-se a extinção por decreto do chefe do Poder Executivo daqueles criados por qualquer espécie de ato administrativo concreto, como no exercício da desconcentração administrativa, sem incorrer em aumento de despesa ou violação de direito de terceiros. Neste caso, reconhece-se a reserva de lei apenas para extinção de órgãos colegiados de participação social criados diretamente pela lei ou com menção em lei em sentido formal (STF, ADI 6121 MC, 2019). 	
4. <i>Indicação de um exemplo concreto de órgão colegiado de participação social</i>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Correta menção a um exemplo concreto e específico de órgão colegiado de participação social, sendo insuficiente a simples indicação genérica ou apenas o correspondente preceito normativo sem nomeação. 	(Até) 0,20

QUESTÃO 05 – Direito Comercial e Empresarial

É cabível ação revocatória falimentar por caso não previsto nos art. 129 e 130 da Lei nº 11.101/2005? Em caso positivo, indique a hipótese e discorra a seu respeito, inclusive, sobre possibilidade, ou não, de o Ministério Público ajuizar a referida ação revocatória.

TÓPICO	CONTEÚDO	NOTA
É cabível ação revocatória falimentar por casos não previstos nos artigos 129 e 130 da Lei nº 11.101/9-2-2005?	<p>Sim, é cabível.</p> <p>O artigo 129 da Lei nº 11.101/9-2-2005 enumera casos de ineficácia objetiva de atos específicos praticados pelo falido antes da decretação da falência. São atrelados a um certo lapso temporal, à exceção da alienação irregular do estabelecimento, e independem de elemento subjetivo (fraude). <i>Não são atos ou negócios de enumeração taxativa na lei, pois, é possível se</i></p>	(Até) 0,20

	<p><u>verificar outras situações indicadas em legislação fora da Lei de Recuperações e Falência, que, também, são tidas como de ineficácia objetiva.</u></p> <p>O artigo 130 da lei falencial, por sua vez, aborda atos ou negócios praticados pelo Falido com terceiro antes da decretação da quebra, independente do tempo em que praticados, mas com a intenção de fraudar ou prejudicar os credores. Daí, tais práticas são conhecidas como de ineficácia subjetiva, inclusive, <u>não se limitando às hipóteses indicadas no art.129 da Lei de Recuperações e Falências.</u> O art. 130 da Lei não relaciona hipóteses, logo, quaisquer atos ou negócios, com intenção de fraudar ou prejudicar credores, estejam relacionados ou não no art. 129 são causas de pedir para a declaração da ineficácia subjetiva.</p> <p>Observação: a resposta "SIM" sem fundamentação é desconsiderada e não gera pontuação nesse tópico.</p>	
<p>Em caso positivo, indique a hipótese e discorra a seu respeito,</p>	<p>Fora das hipóteses indicadas no artigo 129 da Lei nº 11.101/9-2-2005, que versam sobre ineficácia objetiva, <u>a Lei de Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404/15-12-1976) prevê a hipótese de ineficácia objetiva no caso de reembolso de acionista dissidente não substituído (art. 45, § 8º).</u></p> <p>No caso de falência da companhia, os acionistas não podem ser reembolsados do valor de suas ações antes do pagamento integral dos seus credores (conceito de reembolso no art. 45, LSA)., Tendo ocorrido a falência, <u>se dará a ineficácia objetiva se presentes as seguintes condições: a) os ex-acionistas tenham recebido o valor de reembolso de suas ações, à conta do capital social; b) os ex-acionistas não tenham sido substituídos, nem tenham sido satisfeitos os créditos mais antigos; c) a massa não for suficiente para os pagamentos dos créditos.</u> (art. 45, §8º, LSA).</p> <p>Além da situação tratada na Lei de Sociedade anônima, podem ser consideradas hipóteses de ineficácia objetiva fora da Lei nº 11.101/9-2-2005, as situações do art. 1.003, parágrafo único, e 1.032 do Código Civil Brasileiro.</p>	<p>(Até) 0,50</p>

	<p>O parágrafo único do art. 1.003, do CC, dispõe: “Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.” É regra que trata de sociedade que não adota a forma de sociedade por ações.</p> <p>E o art. 1.032 dispõe que: “A retirada, exclusão ou morte do sócio, não o exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, até dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.”</p> <p>Observação: a resposta que aborda as situações dos artigos do Código Civil Brasileiro (art. 1.003, parágrafo único, e art. 1.032), também, são consideradas para pontuação até 0,3 se ausente a hipótese expressa prevista no art. 45, § 8º, da Lei nº 6.404/15-12-1976. Em caso de indicação acumulada das hipóteses da LSA e do CCB, são atribuídos os pontos necessários para atingir a nota máxima 1,0.</p>	
<p>inclusive, sobre possibilidade, ou não, de o Ministério Público ajuizar a referida ação revocatória.</p>	<p>As ações revocatórias tratadas na Lei nº 11.101/9-2-2005 não buscam anular ou desconstituir os atos ou negócios realizados pelo devedor (Falido), mas, apenas, torná-los sem efeito frente à Massa Falida. Trata-se de ações de ineficácia.</p> <p>Os atos ou negócios de ineficácia objetiva podem ser declarados de ofício pelo juiz, reconhecidos em defesa arguida pela Massa Falida ou em qualquer ação autônoma ou incidental ao processo de falência.</p> <p>As práticas apontadas no art. 129 da Lei nº 11.101/9-2-2005, <u>bem como todas as outras previstas em legislação esparsa (art. 45, § 8º, da LSA ou arts. 1.003 e 1.032, CC)</u> se podem ser declaradas de ofício pelo juiz, também poderão ser pleiteadas em ação própria pelo Ministério Público, seja por provocação direta nos autos do processo da falência, ou até por ação própria (ação revocatória).</p>	<p>(Até) 0,30</p>

	<p>A ação revocatória por <i>ineficácia objetiva</i>, por outro lado, tem como legitimado ativo o Ministério Público que, inclusive, goza de legitimidade expressa para a ação revocatória por <i>ineficácia subjetiva</i>. Logo, se o legislador estabeleceu expressamente a possibilidade de o Ministério Público ajuizar ação revocatória por <i>ineficácia subjetiva</i>, não há como se interpretar que não possa fazê-lo por <i>ineficácia objetiva</i>. <i>Ineficácia objetiva</i>, repita-se, que é possível de ter a declaração por provocação direta do próprio Ministério Público no curso do processo de falência, por natural atuação de fiscal da lei.</p> <p>Os atos ou negócios de <i>ineficácia subjetiva</i>, por sua vez, dependem do ajuizamento de ação revocatória falencial e não podem ter sua declaração de ofício pelo juiz. Não obstante, nada impede que, por força do poder geral de cautela do Juiz, de ofício, ou por provocação do Ministério Público, Administrador Judicial ou qualquer credor, dentro dos autos principais da falência, como tutela de urgência (art. 300, CPC) possa, preventivamente, “determinar o sequestro dos bens retirados do patrimônio do devedor que estejam em poder de terceiros” (art. 137, LRF).</p> <p>Observação: a mera indicação de que o Ministério Público pode ajuizar a ação revocatória por <i>ineficácia objetiva</i> ou <i>subjetiva</i>, sem fundamentação, é desconsiderada e não gera pontuação nesse tópico da questão.</p>	
--	---	--

(Republicação por erro material no item 9 da Dissertação, onde constou na publicação anterior 0,1 o correto é 0,4) D.O.E – 26/08/2022