

Aviso nº 499/2023 – PGJ-Concurso, de 24/07/2023

95º CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – 2023

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA e Presidente da Comissão do Concurso, AVISA que a Douta Comissão do 95º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público - 2023, reunida em 21 de julho de 2023, deliberou o que segue na Ata abaixo.

ATA DA REUNIÃO DA COMISSÃO EXAMINADORA DO 95º CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – 2023, REFERENTE À APRECIÇÃO DOS RECURSOS DA PROVA PREAMBULAR.

Aos 21 dias do mês de julho de 2023, às 14h00 horas, no Edifício sede do Ministério Público do Estado de São Paulo, na sala de reuniões do Gabinete do Procurador-Geral de Justiça, situado na Rua Riachuelo nº 115, 8º andar, nesta Capital, reuniram-se os Procuradores de Justiça Drs. **Cecília Matos Sustovich, Nilo Spinola Salgado Filho, Pedro Henrique Demercian e Rodrigo Canellas Dias**, escolhidos pelo Conselho Superior do Ministério Público como membros efetivos da Comissão de Concurso, a Dra. **Ana Lucia Romanhole Martucci**, Desembargadora indicada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a Dra. **Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes Nery**, Advogada indicada pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, sob a presidência do Dr. **Nilo Spinola Salgado Filho**, para deliberação conjunta sobre os recursos às questões da prova Preambular, apresentados pelos candidatos do 95º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo, e de demais assuntos. Aberta a reunião, após os debates sobre os temas propostos, foram tomadas as seguintes deliberações pela Comissão do Concurso: **1. RATIFICAR** a informação constante do Edital do Concurso (Aviso nº 084/2023 - PGJ-Concurso, de 15/02/2023) referente ao número 75 (setenta e cinco) vagas. **2. NÃO CONHECER** o recurso de senha 065 relacionado com as questões 14, 25 e 27, em razão de entrega intempestiva do recurso. **3. REALIZAR O JULGAMENTO DOS RECURSOS RELATIVOS ÀS QUESTÕES E AOS GABARITOS DA PROVA PREAMBULAR APLICADA EM 09 DE JULHO DE 2023:** A Comissão do Concurso, consignando que as quatro versões da prova possuem a mesma quantidade de questões, alterando-se somente a ordem das alternativas em cada versão, passou a apreciar os recursos interpostos pelos candidatos, vários deles impugnando diversas perguntas, os quais foram devidamente individualizados antes das apreciações. Fez uso da palavra o Procurador de Justiça **Rodrigo Canellas Dias**, para julgamento dos recursos da matéria **DIREITO PENAL. QUESTÃO 02: Senhas 015, 033, 055**. Foram apresentados 03 (três) recursos em face da questão número 02. Em apertada síntese, os recursos pedem a anulação da questão por entender que se trata de repetição de uma pergunta já apresentado em concurso anterior, aduzindo haver violação aos princípios da isonomia, moralidade e impessoalidade, citando situações em outros certames onde as questões teriam sido anuladas pelo mesmo motivo. É o breve relatório. Os recursos são conhecidos e desprovidos. Tanto o enunciado como as alternativas apresentadas fazem manifesta referência ao texto expresso da Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013), com exceção de uma única alternativa. Todas as demais são tiradas

do texto legal, bastando verificar o que consta dos parágrafos do artigo 2º da Lei 12.850/2013. A única alternativa que foge do texto da lei é aquela que traz uma causa de aumento inexistente neste diploma legal, referente ao "resultado morte", majorante essa absolutamente comum tanto no Código Penal como na legislação penal especial. Dessa forma, a questão aborda tema contido na letra da Lei nº 12.850/2013, de maneira que o examinador não poderia alterar o texto legal, sob pena de, aí sim, trazer alguma forma de nulidade à questão. Diga-se que a utilização de um mesmo tema não é causa de nulidade, desde que o assunto esteja contido no edital do concurso. Tampouco há algo de extraordinário no fato dessa questão ser recorrente em concursos públicos, por se tratar de assunto relevante e que provoca intenso debate doutrinário e jurisprudencial no campo do Direito Penal. Evidente que tal situação não contraria o princípio da isonomia, tendo em vista que isso não cria nenhum requisito diferenciado de acessibilidade aos cargos públicos em disputa, nem o princípio da impessoalidade, pois não houve qualquer favorecimento de pessoas. Ademais, em nenhum momento o edital do concurso ou o seu regulamento erigem o ineditismo como mandamento determinante ao examinador ou como causa de nulidade. Ainda que se mostre adequado que as questões tragam temas e assuntos diferentes, nem sempre isso é possível, levando-se em consideração que há limitações ao número de leis penais em vigor. Por fim, as circunstâncias nas quais teria se dado as anulações de perguntas reiteradas em outros concursos certamente são distintas da situação em análise, em que as alternativas propostas versam, repita-se, sobre o texto da lei. Desse modo, a questão é mantida, negando-se provimento aos recursos. **QUESTÃO 04: Senhas 010, 011, 013, 031, 032, 033, 035, 036 e 049.** Foram apresentados 09 (nove) recursos em face da questão número 04 de Direito Penal, trazendo fundamentos distintos. Em apertada síntese, os recursos 010, 031, 033, 035, 036 e 049 sustentam que não há alternativa válida para a questão, que pede para o candidato assinalar a alternativa incorreta, quando todas as assertivas são verdadeiras, pugnano pela sua nulidade. Já o recurso 011 aduz que a alternativa que trata da regressão "per saltum" deveria ser apontada como correta, enquanto o recurso 013 sustenta que a alternativa que aborda a possibilidade do diretor do estabelecimento prisional impor as sanções ali referidas, estaria incompleta e portanto incorreta. Por fim, o recurso 031 alega que a alternativa apontada no gabarito como correta teria duplicidade de sentidos, entendendo ainda estar incompleta a assertiva que aventa a interrupção dos prazos para comutação e indulto, sendo esta a incorreta. É o relatório. Os recursos são conhecidos e desprovidos. A Questão 04 de Direito Penal pedia ao candidato que assinalasse a alternativa INCORRETA. Dentre as apresentadas, a única assertiva não verdadeira é a constante no gabarito oficial: "o rol das faltas graves está restrito aos incisos do artigo 50 da LEP, não podendo ser ampliado em obediência ao princípio da legalidade". Para demonstrarmos que tal assertiva é incorreta, basta a leitura da lei. O artigo 52 da LEP, em sua primeira parte, prevê que "a prática de fato definido como crime doloso constitui falta grave", a comprovar que o rol das faltas graves não está restrito aos incisos do artigo 50 da LEP. Igualmente, no artigo 51 do mesmo diploma legal há a previsão de faltas graves ao condenado à pena restritiva de direitos, distintas daquelas previstas nos incisos do artigo 50. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, citada nos recursos, não tem o alcance que se pretende dar. O que o STJ unanimemente entende é não ser

possível a interpretação extensiva ou complementar das condutas *previstas no artigo 50 da LEP*. Vale dizer, não se pode dar interpretação extensiva ou complementar a fim de ampliar o alcance das condutas *ali previstas*. Contudo, outras hipóteses distintas do rol do artigo 50, notadamente nos artigos 51 e 52 da LEP, estão previstas na lei como faltas graves, de maneira que a assertiva assinalada pelo gabarito oficial é a única alternativa INCORRETA apresentada para a questão. No mais, como aventado no recurso 011, a progressão “*per saltum*” é mesmo inadmissível, nos termos da Súmula 491 do STJ. Já a regressão “*per saltum*” é absolutamente possível, sendo firme o entendimento jurisprudencial nesse sentido (STJ, 5ª Turma, AgRg no Resp 1.773.347/RO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27.11.2018, Dje 10.12.2018; STJ, 6ª Turma, AgRg no HC 471.732/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 18.10.2018, Dje 08.11.2018; STJ, 6ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1.703.504/RO, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22.05.2018, Dje 04.06.2018; STJ, 6ª Turma, AgInt no REsp 1.632.060/MS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 08.05.2018, Dje 21.05.2018), motivo pelo qual a alternativa apontada pelo recorrente 011 está correta e não poderia ser assinalada. Outrossim, ao contrário do que sustenta o recurso 013, a alternativa “*O diretor do estabelecimento prisional poderá impor as sanções de isolamento do preso na própria cela e de restrição de direitos, como consequência decorrente do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, independentemente de prévia decisão judicial*” é extraída do texto da lei, como se observa do artigo 54 da LEP: “*as sanções dos incisos I a IV do artigo 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento*”, independentemente de prévia decisão judicial, já que se trata de sanções disciplinares. Por fim, a palavra “*ampliado*” contida na alternativa a ser assinalada não tem duplo sentido, sendo que a assertiva apontada pelo recurso 031 como sendo incompleta e, portanto, errada, é rigorosamente a transcrição da Súmula 535 do STJ: “*A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de pena ou indulto*”, estando assim correta. Ante o exposto, mantém-se o gabarito oficial, desprovendo-se os recursos. **QUESTÃO 08: senhas 054 e 056.** Foram apresentados 02 (dois) em face da questão número 08. Em resumo, insurgem-se os recorrentes alegando que haveria duas alternativas corretas para a questão. Sustentam que além daquela considerada certa pelo gabarito oficial, a assertiva “*a reincidência tem como consequência a vedação à concessão do livramento condicional nos crimes hediondos ou equiparados e no tráfico de pessoas*” também estaria correta, motivo pelo qual pugnam pela anulação da questão. É o relatório. Os recursos são conhecidos e desprovidos. A alternativa indicada pelos recorrentes está incorreta. A Lei 13.344/16 modificou a redação do artigo 83, inciso V, do Código Penal, vedando a concessão do livramento condicional para os crimes hediondos ou equiparados e no tráfico de pessoas para os reincidentes ESPECÍFICOS. Na alternativa indicada pelos recorrentes não há referência a *reincidência específica*, o que torna a assertiva incorreta, já que o termo nela utilizado (reincidência, tão somente) engloba tanto a forma genérica como a forma específica do instituto. Consigne-se que o artigo 112, inciso VIII, da LEP, citado pelo recorrente 056, traz hipótese diferente de vedação ao livramento condicional, proibindo o benefício ao reincidente em crime hediondo ou equiparado *com resultado morte*, o que não contraria o artigo 83, inciso V, do Código Penal onde, para os casos nele descritos, há a vedação do livramento condicional ao *reincidente específico*. Assim, conclui-se haver apenas uma

alternativa correta para a questão, exatamente aquela apontada no gabarito oficial, que dispõe que *“a condenação em definitivo por crime praticado no estrangeiro não precisará ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça para gerar os efeitos da reincidência”*, como se deflui do disposto no artigo 9º do Código Penal. Ante o exposto, os recursos interpostos são desprovidos. **QUESTÃO 09:** Foram apresentados 06 (seis) recursos pugnano pela anulação da questão 09, com variados argumentos. Os recursos de **senhas 009, 030 e 059** entendem estar correta a alternativa que estabelece que *“o delito de descumprimento de medida protetiva de urgência previsto no art.25 da Lei 14.344/22, é crime comum, já que pode ser praticado por qualquer pessoa, homem ou mulher”*. Já os recursos de **senhas 031 e 060** sustentam que a assertiva *“Não se tipifica o crime de violação de sigilo processual, previsto no art.24 da Lei 13.431/17, se houver autorização judicial permitindo que o depoimento de criança e adolescente seja assistido por pessoa estranha ao processo”* também estaria certa, vez que a autorização judicial tornaria o fato atípico. Por último, o recurso de **senha 054** considera não haver alternativas válidas para a questão, vez que a assertiva *“Além das crianças e dos adolescentes, os incapazes também podem figurar como sujeito passivo na conduta típica prevista no art. 26 da Lei 14.344/22”*, assinalada como correta no gabarito oficial, está errada, já que o citado art.26 faz referência ao sujeito passivo do crime de abandono de incapazes, previsto no art.133 do Código Penal, e não aos incapazes, o que tornaria ambígua a afirmação. É o breve relatório. Os recursos são conhecidos e improvidos. Consoante pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, o crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, previsto no art.25 da Lei 14.344/22, é *crime próprio*, visto que só pode ser cometido por quem tem o dever de obediência às medidas protetivas concedidas, seja tal pessoa do sexo masculino ou feminino. Não se trata de crime comum, que poderia ser cometido por qualquer pessoa. O tipo penal exige uma especial qualidade do sujeito ativo, qual seja, estar subordinado ao cumprimento das medidas protetivas de urgência, o que o torna *crime próprio*. Assim, não está correta a assertiva que mencionam os recorrentes 009, 030 e 059. Outrossim, a resposta aos recursos 031 e 060 está no próprio art.24 da Lei 13.431/17, bastando a sua leitura. Para que não se tipifique o crime em análise a lei prevê duas condicionantes, que devem estar presentes de forma conjunta: a autorização judicial **e** o consentimento do depoente ou de seu representante legal. A alternativa colocada não faz referência ao consentimento do depoente ou de seu representante, de maneira que estaria, sim, tipificado o crime do art.24 da Lei 13.431/17 se a autorização para a quebra do sigilo do depoimento de criança e adolescente partisse apenas do juiz. Portanto, sem razão os recursos sob números 031 e 060. Por fim, quanto ao recurso 054, cabe mencionar que o sujeito passivo do crime de abandono de incapaz, previsto no artigo 133 do Código Penal, é o incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono. Dessa forma, o art. 26 da Lei 14.344/22 não tem como vítimas somente crianças e adolescentes, mas também os incapazes, independentemente da questão etária, pois há a obrigação de comunicação às autoridades da prática de violência doméstica também quanto a eles. Ao contrário do que sustenta o recorrente, não há ambiguidade na utilização do termo “incapaz” na assertiva, já que nele se contém os incapazes referidos no artigo 133 do Código Penal. Dessa forma, a alternativa *“Além das crianças e dos adolescentes, os incapazes*

também podem figurar como sujeito passivo na conduta típica prevista no art.26 da Lei 14.344/22" está correta, confirmando-se assim o gabarito oficial. Pelo exposto, os recursos interpostos são desprovidos. **QUESTÃO 10: senhas 001, 002, 024, 030, 034, 035, 047, 051 e 057.** Foram interpostos 09 (nove) recursos em face da questão número 10 da prova preambular, sob fundamentos variados. Os recursos sob nº 001, 034, 035, 047, 051 e 057 sustentam que a assertiva "O Código Penal prevê como causa de aumento de pena a hipótese de os crimes de calúnia ou difamação terem sido cometidos mediante paga ou promessa de recompensa" deveria ter sido considerada incorreta porque excluiu a incidência da qualificadora ao crime de injúria, ao contrário do que dispõe o art.141, par. 1º, do Código Penal, que estende a referida causa de aumento a todas as figuras típicas previstas no Capítulo dos crimes contra a honra do Código Penal. Já os recursos 002 e 030 alegam que a assertiva "Os crimes de calúnia, injúria e difamação cometidos contra criança, adolescente, pessoa maior de 60 (sessenta) anos e deficientes terão as penas aumentadas em 1/3 (um terço), sendo inaplicável a majorante se a injúria consistir na utilização de elementos referentes à religião" também estaria incorreta, posto que a afirmativa omitiu as demais hipóteses de exclusão da majorante, que não se restringe aos elementos referentes à religião, mas também quando o crime de injúria for praticado contra pessoa em condição idosa ou com deficiência. Por fim, o recurso 024 sustenta que todas as assertivas contidas na questão 10 estão incorretas, utilizando-se dos mesmos argumentos acima expostos. Dessa forma, os recorrentes pugnam pela anulação da presente questão. É o breve relatório. Os recursos são conhecidos e desprovidos. Ao contrário do que sustentam os recorrentes 001, 002, 024, 030, 034, 035, 047, 051, 057 e 024, não está incorreta a assertiva "O Código Penal prevê como causa de aumento de pena a hipótese de os crimes de calúnia ou difamação terem sido cometidos mediante paga ou promessa de recompensa" porque os crimes de calúnia e difamação têm, de fato, a incidência da qualificadora, se cometidos nas circunstâncias nela previstas. Portanto, não é possível afirmar-se que tal assertiva esteja incorreta. Consigne-se que a redação proposta não exclui o crime de injúria em nenhum momento. Assim ocorreria se constasse na afirmativa "SOMENTE nos crimes de calúnia ou difamação se prevê a causa de aumento..." ou "O Código Penal NÃO prevê a causa de aumento ao crime de injúria...", ou algo semelhante. Da forma como está redigida a questão, inviável considerá-la incorreta. O mesmo raciocínio se aplica à assertiva "Os crimes de calúnia, injúria e difamação cometidos contra criança, adolescente, pessoa maior de 60 (sessenta) anos e deficientes terão as penas aumentadas em 1/3 (um terço), sendo inaplicável a majorante se a injúria consistir na utilização de elementos referentes à religião", objeto dos recursos 002, 030 e 024. Consoante dispõe o art.141, inc. IV, do Código Penal, "As penas cominadas nesse Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido contra criança, adolescente, pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou pessoa com deficiência, exceto na hipótese revista no par. 3º do art. 140 deste Código". Já o art.140, par. 3º, dispõe que "se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência". Ou seja, como afirmado na assertiva ora impugnada, não incide a majorante do art.141, inc. IV, do Código Penal, à injúria com a utilização de elementos referentes a religião. Em nenhum momento a redação excluiu as outras hipóteses previstas no par. 3º para considerar que a elas se aplica a majorante do

art.141, inc. IV, do Código Penal. Como visto, o próprio art.141, inc. IV, do Código Penal, em sua parte final, excetuou a incidência da majorante às hipóteses do art.140, par. 3º, do Código Penal, dentre as quais há aquela referente a elementos de religião. Dessa forma, é absolutamente verdadeira a afirmativa ora impugnada, dado o texto expresso da lei penal. Pelo exposto, nega-se provimento aos recursos, mantendo-se o gabarito oficial. **QUESTÃO 11: Senhas 004, 008, 010, 028, 030, 047 e 062.** Foram apresentados 07 (sete) recursos em face da Questão 11 de Direito Penal. Pela natureza dos recursos eles serão apreciados em conjunto. Os recorrentes sustentam, em síntese, que a assertiva *“Nas hipóteses em que haja condenação à pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária não impede o reconhecimento da extinção da punibilidade”* estaria correta, levando-se em consideração a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, notadamente o Tema de Recurso Repetitivo nº 931 do STJ. Alegam que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a impossibilidade financeira do condenado autoriza a extinção da punibilidade independentemente do adimplemento da pena pecuniária, citando o Informativo 720 daquele Tribunal. Os recursos ainda mencionam o art.17, par. 1º, da Resolução 14/2006 - CNMP, segundo o qual as opções consideradas corretas deverão ter embasamento na legislação, em súmulas ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, de maneira que deveria o gabarito ser alterado para considerar essa assertiva correta ou, alternativamente, ser anulada a questão em discussão. É o breve relatório. Os recursos são conhecidos e desprovidos. Inicialmente, consigne-se que a questão 11 pedia que os candidatos apontassem as afirmações INCORRETAS, sendo que pelo gabarito oficial todas as afirmativas propostas na questão estão incorretas, mesmo essa ora impugnada pelos recorrentes. E de fato, a assertiva *“Nas hipóteses em que haja condenação à pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária não impede o reconhecimento da extinção da punibilidade”* não se mostra correta. A intenção evidente do examinador foi avaliar o conhecimento atualizado da jurisprudência dos Tribunais Superiores ao propor a alternativa em debate. E aquele candidato que estivesse familiarizado com as novidades da jurisprudência compreendeu que essa alternativa só poderia ser falsa, já que ela traz o teor do Tema de Recursos Repetitivos nº 931 que foi REVISADO. Isto é, a opção ora impugnada trazia jurisprudência já vencida, e que de forma alguma retrata o entendimento atual do STJ. Assinale-se que mesmo a atual redação do Tema de Recursos Repetitivos nº 931 não está espelhada na opção dada na prova preambular. Em sua redação atual, o Tema 931 dispõe que *“Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”* (grifei). Evidente que esta condicionante colocada na atual jurisprudência do STJ, relativa ao sentenciado hipossuficiente econômico, não está contida na assertiva que é objeto dos recursos. Para que esta alternativa estivesse correta, seria necessária a inserção da exceção, alusiva ao condenado que não tem condições de pagar a pena de multa. Sem essa premissa, vige a regra geral, que prevê a impossibilidade de extinção da punibilidade antes do adimplemento da multa, dada a sua natureza de sanção penal (STF, ADI nº 3.150/DF). Dessa forma, por qualquer ângulo, a alternativa ora impugnada não retrata a jurisprudência atualizada dos Tribunais Superiores e por isso

deve ser considerada incorreta. Pelo exposto, nego provimento aos recursos, mantendo o gabarito oficial. **QUESTÃO 12: Senha 017.** Foi apresentado 01 (um) recurso contra a questão 12 da prova preambular. Em síntese, aduz o recorrente que a alternativa *“Sendo primário, de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa, cabe a incidência da minorante do tráfico privilegiado ao agente que pratica o delito de induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga, previsto no art.33, par. 2º, da Lei nº 11.343/06”* deveria ter sido considerada correta porque a jurisprudência do STJ vem possibilitando a incidência da minorante do tráfico privilegiado quando as circunstâncias concretas do crime são ainda mais gravosas do que no delito em análise, de maneira que não haveria impedimento à sua aplicação na conduta típica do art. art.33, par. 2º, da Lei nº 11.343/06, citando como exemplos os Temas 1139, 1154 e 600 do STJ. Por tais motivos, pleiteia a anulação da questão. É o breve relatório. O recurso é conhecido e desprovido. A resposta está no texto da lei. Dispõe o artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06: *“Nos delitos definidos no caput e no par. 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”*. O crime de induzimento, instigação ou auxílio ao uso indevido de droga está previsto no par. 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, de maneira que não incide a figura do tráfico privilegiado, por ausência de previsão legal. Tampouco a jurisprudência dos Tribunais Superiores alterou ou deu alguma interpretação distinta ao texto da lei. Os Temas de Recurso Repetitivo números 1139, 1154 e 600 do STJ, referidos pelo recorrente, não fazem qualquer alusão ao crime em apreço. Dessa forma, considerando tratar-se da letra da lei e não havendo jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores a interpreta-la de forma distinta, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se o gabarito original. **QUESTÃO 14: Senhas 002, 003, 005, 006, 007, 010, 015, 018, 020, 022, 023, 024, 026, 027, 029, 033, 034, 035, 037, 039, 042, 043, 047, 051, 052, 054, 055, 056, 060, 061 e 063.** Foram apresentados 31 (trinta e um) recursos em face da Questão número 14. Pela natureza dos recursos são eles apreciados em conjunto. Em apertada síntese, os recursos pleiteiam a anulação da questão, considerando que não haveria alternativa correta a ser assinalada. Sustentam que a alternativa *“No delito de incitação ao crime, há a necessidade de que o agente instigue pessoa determinada ou indeterminada à prática de determinada espécie de crime”*, considerada correta pelo gabarito oficial, não pode ser dada como certa, por motivos diferentes. Os recursos 006, 007, 010, 015, 018, 020, 022, 024, 026, 027, 029, 033, 034, 035, 037, 039, 042, 043, 047, 051, 052, 054, 056, 060, 061 e 063 protestam em relação à utilização da expressão *“pessoa determinada ou indeterminada”* para a alternativa, citando renomados doutrinadores para os quais, de acordo com os recorrentes, o crime do art.286 do Código Penal só poderia ser perpetrado se a instigação à prática de determinada espécie de crime for *dirigida a um número indeterminado de pessoas*, de forma que a assertiva colocada em discussão, ao incluir *“pessoa determinada”*, estaria errada já que, nessa situação, se estaria diante da figura do partícipe, e não de autor do crime em análise. Os recursos 003, 037 e 043 usam fundamento diferente e impugnam a utilização da expressão *“determinada espécie de crime”* para a alternativa, argumentando que a Doutrina se utiliza da expressão *“crime determinado”*. Já os recursos 003, 005, 023 e 055 entendem que o sujeito passivo do crime do art.286 do

Código Penal é a coletividade, não “*pessoa determinada ou indeterminada*”, como estaria exposto na assertiva. Por fim, os recorrentes fazem menção ao art.17, par. 1º, da Resolução 14/2006 do Conselho Superior do Ministério Público, segundo o qual “*a prova preambular não poderá ser formulada com base em entendimentos doutrinários divergentes ou jurisprudência não consolidada dos tribunais*”, sendo este mais um motivo para se decretar a nulidade da questão. É o breve relatório. Os recursos são conhecidos e desprovidos. A questão 14 pedia aos candidatos que assinalassem a alternativa CORRETA, tendo o gabarito oficial considerado correta a assertiva “*No delito de incitação ao crime, há a necessidade de que o agente instigue pessoa determinada ou indeterminada à prática de determinada espécie de crime*”. Com o devido respeito, não há qualquer incorreção na alternativa a ser assinalada. Inicialmente, consigne-se que a expressão “*pessoa determinada ou indeterminada*”, objeto dos recursos acima mencionados, foi extraída da Doutrina. Com efeito, Cezar Roberto Bitencourt, “*in*” *Tratado de Direito Penal*, vol. 04, p. 475, ed. Saraivajus, 2020, ao tratar do crime em análise, ressalta: “É, igualmente, indiferente que o incitamento se dirija a alguém determinado ou ad incertam personarum, sendo suficiente que a ação do agente seja percebida ou perceptível por indeterminado número de pessoas, isto é, faz-se necessário que a ação seja praticada publicamente” (grifei). De forma igual, o Doutrinador André Estefan, “*in*” *Direito Penal: Parte Especial*, vol. 3, p. 151, ed. Saraivajus, 2023, explica que “*O traço essencial da infração consiste em se praticar a conduta publicamente, pouco importando o meio utilizado. Cuida-se daquilo que a doutrina denomina de incitação coram multis personis. Não é necessário que o fato seja dirigido a pessoa(s) determinada(s) (como ocorre quando alguém, por exemplo, discursa a uma plateia qualquer), podendo verificar-se igualmente quando voltado a pessoa(s) incerta(s) (p. ex., elaboração de um texto escrito a ser distribuído a desconhecidos numa estação do metrô). É possível até que o agente dirija sua fala a determinado interlocutor; nesse caso, haverá crime se a incitação puder ser captada por um número indefinido de pessoas. Sem essa característica, não seria possível cogitar de ofensa à paz pública*” (grifei). De fato, como é unânime na Doutrina, o cerne da questão é a publicização do incitamento, entendida aqui como a sua divulgação, como a circunstância que o tornou público. Seria possível que o ato de incitar, feito a uma pessoa determinada, se torne público? Evidente que sim. Por isso, não há nenhum equívoco na alternativa impugnada quando se utiliza da expressão “*pessoa determinada ou indeterminada*”. Trata-se, como visto, de expressão utilizada pela Doutrina, não se podendo falar em divergência doutrinária nesse ponto. Consigne-se, outrossim, que quando a assertiva se utiliza da expressão “*determinada espécie de crime*”, que também é objeto de impugnação nos recursos 003, 037 e 043, fica afastada a figura do partícipe. De fato, induzir pessoa determinada à prática de determinado crime constituiria participação no delito cometido. Mas não é disso que trata a questão. Incitar pessoa determinada ou indeterminada, como já visto, à prática de “*determinada espécie de crime*”, expressão também consagrada na Doutrina (vide: Victor Eduardo Rios Gonçalves e Pedro Lenza, “*in*” *Esquematizado – Direito Penal – Parte Especial*, p. 781, ed. Saraiva, 2022) tipifica, em tese, o delito do art.286 do Código Penal. Mais uma vez, lança-se mão do Doutrinador André Estefan, “*in*” *Direito Penal: Parte Especial*, vol. 3, p. 152, ed. Saraivajus, 2023, que explica “*Não é preciso indicar uma*

vítima específica. Trata-se daquilo que Hungria denominava de crime “precisamente individuado” (com designação de vítima, ou seja, furtar determinada pessoa, corromper determinado funcionário etc.) e apenas “indicado in specie” (praticar furto, roubo, estelionato, corrupção etc.). Ambas as formas estão incluídas na disposição. Entende a doutrina que o incitamento para cometer crimes in genere não está abrangido pela disposição (p. ex., concitar pessoas a serem criminosos, sem indicação da prática delitiva a se realizar)” (grifei). Assim, “determinada espécie de crime” é expressão adequada, pois afasta o incitamento genérico e a situação que caracterizaria a participação moral, estando abrangida pela Doutrina e sendo correta a sua utilização. Por fim, os recursos 003, 005, 023 e 055 acertam ao mencionar que o sujeito passivo do crime do art.286 do Código Penal é a coletividade. Mais uma vez, não é disso que trata a questão. A afirmação “pessoa determinada ou indeterminada” se refere a descrição objetiva da conduta, ao tipo objetivo, não ao sujeito passivo do crime. Dessa forma, pelos argumentos expostos, nego provimento aos recursos, mantendo o gabarito oficial. Na sequência, o Procurador de Justiça **Pedro Henrique Demercian** titular das matérias de Direito Processual Penal e Direito Eleitoral, apresentou os seus votos com relação aos recursos interpostos em face das questões 16, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 98 e 99, **negando provimento a todas essas impugnações** e dando prosseguimento ao julgamento dos recursos da matéria **DIREITO PROCESSUAL PENAL. QUESTÃO Nº 16 - Impugnações: senhas 011, 018, 021, 026, 028, 033, 034, 037, 043, 044, 049, 051, 055, 057, 060 e 061**. Afirmam os ilustres recorrentes, que há dissidência jurisprudencial acerca do tema e que é possível a aplicação da *lex mitior* com sentença já prolatada. A alternativa acima, alegada no recurso, está errada, pois apresenta **notória antinomia com a proposição constante do caput da questão**. Os recursos partem da **falsa premissa** de que se está discutindo a aplicação da lei de natureza mista no tempo. Contudo, não foi isto que se buscou avaliar. **Essa dissidência**, na verdade, **é irrelevante** para a solução da questão. O que se procurou perquirir era se o aluno tinha capacidade cognitiva e interpretativa da proposição, para apontar qual das alternativas seria **adequada e consentânea com a afirmação**. Não se pode esquecer, que a proposição faz parte da questão e, como consequência, as afirmativas que se seguem devem ser adequadas àquela. Insisto: no segundo parágrafo da questão consignou-se a expressão: “**com base nessa asserção**”, procurando-se aferir, portanto, se o candidato tinha capacidade de interpretar a afirmação presente em extrato de julgado do Supremo Tribunal Federal e não eventual jurisprudência sobre o tema. A questão proposta não reclamava o enfrentamento da dissidência sobre a aplicação da lei de natureza mista, **mas sim a interpretação de extrato de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal**, em face dos termos jurídicos e raciocínios ali desenvolvidos. **Por essas razões, ficam indeferidos os recursos. QUESTÃO Nº 17 - Impugnações: senhas 006, 015, 027, 030, 034, 035, 037, 042, 043, 047, 051 e 058**. Sustentam os ilustres candidatos, em síntese, que: (I). é possível acordo de não persecução penal (art. 28-A, do CPP) em crime de ação privada; (II). é possível acordo de não persecução penal (art. 28-A, do CPP), depois de transitada em julgado a sentença, em sede de execução. **(I)**. Alega-se ser possível a proposta de acordo de não persecução penal (art. 28-A, do CPP) em delito de ação penal privada. Muito embora essa afirmação seja bastante discutível e talvez passível de debate em outro momento, **não é esse o teor da alternativa**

considerada correta. Afirmou-se, isto sim, ser defeso ao Ministério Público **a proposta** de acordo em delito de ação penal privada. Não poderia ser diferente: fere a lógica do razoável e o ordenamento processual penal imaginar-se que **o Ministério Público tem o poder de negociar o que não lhe pertence**. O titular da ação penal privada, como é cediço, é o ofendido. **Não seria razoável que o Promotor de Justiça se substituísse ao titular do direito, abstendo-se de propor uma ação da qual não é titular.** *Mutatis mutandis*, por esse raciocínio, também o Juiz de Direito poderia fazê-lo de ofício, o que é inimaginável em face da natureza e *ratio* do instituto. **(II)**. Saliente-se, de outra parte, que o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabelece, *in litteris*, que o acordo de não persecução penal poderá ser proposto desde que, **não seja o caso de arquivamento** e o **investigado** tenha confessado a prática da infração. As duas expressões assinaladas demonstram – a toda evidência – que, no momento de se avaliar a proposta, não há ação penal aforada ou em trâmite: são expressões típicas de investigação criminal. Trata-se de um acordo com concessões recíprocas e que não pode ser avaliado com base no interesse unilateral do investigado ou do acusado em processo penal. Nesse acordo, ganha a Justiça Pública pela economia processual, celeridade e a possibilidade de se dedicar com mais tempo a fatos que tenham maior complexidade; ganha o investigado, que não suportará os ônus de uma ação penal em andamento e eventuais efeitos de uma sentença penal condenatória. A proposta do acordo, depois de iniciada a ação penal, esvazia o seu significado – a *ratio legis* – e as razões pelas quais foi concebido no ordenamento brasileiro, deixando de ser conveniente para o órgão da acusação. Admitir-se a proposta de acordo de não persecução penal no curso da ação ou até mesmo depois de prolatada sentença, seria uma forma de criar no ordenamento pátrio um inusitado princípio do oportunismo e não oportunidade e conveniência. Consoante a lúcida advertência de Carlos Maximiliano, o Direito interpreta-se “inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal .à que torne aquela sem efeito, inócua...” (Cf. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 6ª ed., São Paulo: Freitas Bastos, 1957, n. 179, p. 210). De todo modo, a alternativa é incorreta, pois nem mesmo as posições mais generosas em matéria de aplicação da norma de natureza mista no tempo (**que, por sinal, não foi objeto de indagação nesta questão**), admitem acordo de não persecução penal **em sede de execução penal** ! **Posto isso, ficam indeferidos todos os recursos. QUESTÃO Nº 19 - Impugnações: senhas 031, 045, 054.** Alegam os ilustres recorrentes que: (a). o art. 28, § 1º, do CPP está com sua eficácia suspensa e quando for cassada a liminar não exigirá regulamentação por meio de Lei Orgânica; (b). o juiz não pode discordar da promoção de arquivamento; poderia, isto sim, recusar a mesma. Segundo o recorrente, essas expressões encerram diferentes soluções. **(I)**. Como se sabe, o artigo 28, caput, e 28, § 1º, do CPP, com a redação dada pela Lei 13.964/19, estão com a eficácia suspensa por força de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (a eficácia do novel artigo 28 do CPP está suspensa por uma decisão liminar do STF (ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 MC/DF, Relator Min. Luiz Fux, 22.01.2020). Até para se evitar um hiato ou uma indesejável lacuna, remanesce a redação originária do art. 28 do CPP, que prevê um controle judicial-administrativo sobre o arquivamento. Dessa forma, **discordando das razões invocadas pelo Ministério**

Público o magistrado poderá provocar a atuação do Procurador-geral de Justiça, ao qual se apresentam, como é cediço, algumas possibilidades: (a). oferecer denúncia; (b). designar outro Promotor para esse fim; (c). requisitar diligências ou (d). insistir na promoção de arquivamento. Destaque-se aqui, que não há diferenças ontológicas entre recusar e indeferir. Quando o juiz indefere o pedido de arquivamento é porque o recusou; se o recusou, ele o indeferiu. Essa discussão semântica não infere na solução da questão. **(II)**. Ainda que se pudesse cogitar a vigência do art. 28, § 1º, do Código de Processo Penal – o que se admite apenas à título de argumentação – a alternativa estaria incorreta, pois na sua parte final exige expressamente sua regulamentação **por lei orgânica**, ao contrário do que constou da alternativa. Não se duvida que o dispositivo expresse o direito de petição, consagrado constitucionalmente. Não foi isso o que se indagou. Trata-se de uma falsa polêmica, irrelevante para a solução da questão. **Posto isso, ficam indeferidos os recursos. QUESTÃO Nº 20 - Impugnações: senhas 001, 003, 006, 007, 009, 010, 011, 013, 017, 019, 024, 025, 027, 032, 033, 034, 036, 037, 042, 045, 046, 047, 054, 057, 060, 061, 062 e 064.** Afirma-se nos recursos que essa questão tem como alternativa correta aquela que indica o princípio da indeclinabilidade de jurisdição, o que não é correto. Alega-se, ainda, que o princípio da inevitabilidade guarda relação com a indeclinabilidade. Com efeito, jurisdição, na precisa definição de Athos Gusmão Carneiro (Jurisdição e competência. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 5): é “o poder (e o dever) de declarar a lei que incidiu e aplicá-la, coativa e contenciosamente, aos casos concretos”. Em suma, a jurisdição é a função desempenhada por um poder do Estado – o Poder Judiciário –, visando à solução da lide. O membro desse Poder incumbido de prestar essa tutela jurisdicional é o juiz de direito; só ele pode dizer o Direito no caso concreto e, dessa forma, todo juiz tem e exerce a jurisdição. O princípio da *indeclinabilidade de jurisdição*, ao contrário do que se alegou nos recursos, estabelece que *o juiz não pode se recusar a aplicar o direito (recusar jurisdição), quando provocado* e há ofensa ou ameaça de ofensa a direito. Também não pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão. Nem poderia ser diferente. Segundo Aurélio Buarque de Holanda, indeclinável significa aquilo que “...é impossível declinar, desviar-se, afastar-se; a que não se pode fugir; irrecusável”. **A afirmação constante da alternativa guarda relação com o princípio da inevitabilidade**. Não se cogitou na questão eventual relação ou desdobramentos de princípios ligados à jurisdição. Portanto, a hipótese não cuida do princípio da indeclinabilidade de jurisdição. A **afirmação**, portanto, consagra e guarda relação com o **princípio da inevitabilidade de jurisdição** ou da **cogência**. Por todos e de acordo com a abalizada lição de VICENTE GRECO FILHO (Manual de Processo Penal, 8ª edição, São Paulo, Saraiva, p. 132): “...a atividade dos órgãos jurisdicionais é incontrastável, isto é, não é possível a oposição juridicamente válida de qualquer instituto para impedir que a jurisdição alcance os seus objetivos e produza efeitos”. **Por esses motivos, ficam indeferidos os recursos. QUESTÃO Nº 21 - Impugnação: senha 005.** Entende o ilustre candidato que a questão nº 21 deva ser anulada, pois a ofensa reflexa à Constituição Federal não autoriza o recurso extraordinário. Essa premissa é indiscutível. O que se indagou na questão foi se, constatada a ofensa reflexa, o relator deveria indeferir liminarmente o recurso extraordinário. Essa parte da afirmação é falsa, pois o Código de Processo Civil, no seu artigo 1033, dispõe expressamente que: “Se o Supremo

Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial". Em outras palavras, se for constatada a ofensa reflexa, o recurso não será indeferido liminarmente – como ocorria antes da vigência do Novo Código de Processo Civil – mas sim encaminhado para o Superior Tribunal de Justiça para julgamento do recurso especial. **Por essa razão, indefere-se o recurso. QUESTÃO Nº 22 - Impugnações: senhas 007, 035 e 052.** Os ilustres candidatos sustentam que a questão deva ser anulada, pois a expressão "livrar-se solto" não consta mais do Código de Processo Penal, o que não corresponde à realidade. A antiga redação do art. 321 do CPP previa a liberdade provisória sem fiança e sem vinculação, levando em consideração a mínima repercussão social e o pequeno potencial ofensivo de determinados delitos. Em alguns casos, embora regular a prisão em flagrante, a autoridade policial deveria, independentemente de pedido ou recolhimento de fiança, colocar o preso em liberdade. A prisão em flagrante, nesses casos, conquanto regular, não tinha (e não tem) força prisional. Todavia, com o advento da Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, essa hipótese de liberdade provisória sofreu alterações, **embora ainda vigore**. O preso continua livrando-se solto **na situação descrita no art. 283, §1º, do CPP e com amparo, também, no disposto no art. 309 do CPP**, ou seja, quando a infração penal não for punida com pena privativa de liberdade isolada, cumulativa ou alternativamente (antiga hipótese descrita no inciso I do art. 323 do CPP). É o caso em que o delito é punido apenas com multa ou pena restritiva de direitos. Nessas hipóteses, **o réu se livrará solto** e o flagrante não terá força prisional. Aliás, **o artigo 309 do Código de Processo Penal** dispõe expressamente que: "**Se o réu se livrar solto**, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o auto de prisão em flagrante". **Indefere-se o recurso. QUESTÃO Nº 24 - Impugnações: senhas 001, 010, 027, 050, 059, 060.** Alegam os ilustres recorrentes que a decisão do magistrado que, de ofício, determina arquivamento de inquérito policial em benefício de investigado específico e determinado, sem a oitiva do Ministério Público, não deve ser impugnada por meio de recurso em sentido estrito, por ausência de previsão legal. Alegam que as hipóteses de recurso em sentido estrito são taxativas. A própria alternativa, no entanto, já apresenta, em si, a resposta e a justificativa. A decisão do juiz que, de ofício, determina arquivamento de inquérito em benefício de investigado **específico e determinado**, equivale a uma decisão que concede a esse mesmo investigado uma **ordem de habeas corpus de ofício, nos termos do art. 581, X, do Código de Processo Penal**. Há, portanto, previsão expressa de recurso em sentido estrito voluntário e de ofício (CPP, art.574, I), que não demandaria nem mesmo a aplicação do princípio da fungibilidade. **Diversa seria a solução** se, no inquérito, não pudesse ser identificado um investigado certo ou determinável. Nesse caso, a solução talvez desafiasse uma outra medida (v.g. correição parcial). Na senha 010, o ilustre candidato sustenta que a sentença absolutória imprópria comporta revisão criminal. Sem entrar na polêmica do cabimento, a alternativa, no entanto, fala em sentença absolutória e não sentença absolutória imprópria, que são espécies distintas. **Ficam indeferidos os recursos. QUESTÃO Nº 25 - Impugnações: senhas 001, 003, 006, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 018, 019, 023, 024, 026, 027, 029, 031, 032, 033, 034, 035, 036, 043, 046, 049, 056, 057, 060, 061 e 065. Deixo de conhecer a impugnação constante da Senha**

065, pois o recurso é intempestivo. Os ilustres recorrentes sustentam, em síntese: (I). o princípio da variabilidade recursal não vigora no processo penal brasileiro, vários deles mencionando, inclusive, obra jurídica de um dos integrantes da Banca Examinadora; (II). os recursos especial e extraordinário não têm efeito translativo; (III). nas razões de apelação o Ministério Público delimita a matéria objeto de devolução. **(I).** A questão não suscita polêmica na doutrina: *por princípio da variabilidade recursal entende-se que a parte poderá, dentro do prazo legal, interpor sucessivos recursos, impugnando tópicos diversos da sentença (por todos: ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCA FERNANDES – Recursos no Processo Penal, São Paulo, RT, 1996, p.38).* Pouco importa se os recursos sucessivos substituem ou não os anteriores, isto não consta da pergunta e não foi objeto de indagação e tampouco elide a variabilidade. Convém destacar, outrossim, que não se perquiriu na questão **se o princípio da variabilidade vige**, atualmente, no processo penal brasileiro. **Essa polêmica não foi objeto de perquirição. (II).** Com o advento do Novo Código de Processo Civil, os recursos especial e extraordinário contemplam explicitamente o efeito translativo (cf. artigo 1034, parágrafo único, do Código de Processo Civil). **(III).** Se, na petição de interposição de recurso, o promotor limitou o âmbito do apelo, não poderá ampliá-lo nas razões, se oferecidas fora do quinquídio legal. Ao reverso, se apelou em termos amplos, não poderá limitar o âmbito de seu recurso, pois equivaleria à desistência parcial, o que é expressamente vedado pelo art. 576 do CPP. Nesse sentido: JOSÉ FREDERICO MARQUES (Elementos de Direito Processual Penal, Forense, 1965. vol. 4, p. 207); BENTO DE FARIA (Processo Penal, 1960, vol. 2, p. 305); EDUARDO ESPÍNOLA FILHO (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, 1955. vol. 6, p. 25). Esse entendimento é pacífico também nos Tribunais Superiores: STF, HC 70.073, 1ª Turma, em 18.5.93, Rel. Ministro Moreira Alves, DJU, 6.8.93, p. 14.904; JUTACRIM 36/291, 44/430, 46/272, 50/216-230, 52/347, 54/423-424, 67/217-341, 70/16-167, 90/85, 93/74, 40/286, 45/183, 48/278-355, 51/423, 53/353, 59/5, 68/382, 73/345, 91/23; RT 178/594, 488/357, 525/393, 545/376, 558/332, 615/262, 521/414, 562/338, 605/278, 625/265; RTJ 93/271, 127/929, 102/584, 110/592, 131/1143, 104/543, 127/497). Nem poderia ser diferente. O próprio Código de Processo Penal estabelece que o recurso poderá subir sem razões (CPP, artigo 600) e isto se dá justamente porque é na interposição que o Ministério Público limita o âmbito da devolução. Apenas à título de ilustração, até mesmo o recurso defensivo, em hipótese específica, tem seu âmbito de devolução fixado na petição de interposição (cf. Súmula 713 do STF). A apelação criminal, portanto, no procedimento do Júri – até mesmo quando interposta pela defesa – não devolve, ordinariamente, ao Tribunal *ad quem*, o integral conhecimento da causa penal. A instância superior fica necessariamente limitada aos motivos invocados pelo apelante no ato de interposição recursal (STF, 1ª Turma, HC 68.109/PE, RTJ 136-02, p. 606). A alternativa, portanto, está em conformidade com a melhor doutrina processual penal e foi elaborada com a estrita observância do entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal. Em suma, obedece ao disposto no artigo 17, § 1º, da Resolução nº 14 do Conselho Nacional do Ministério Público. **Pelos motivos aduzidos, ficam indeferidos os recursos interpostos.**

QUESTÃO Nº 26 - Impugnações: senhas 016, 020. O recorrente (senha 016), alega que a questão deve ser anulada pois apresenta identidade com outra questão já formulada em concurso no Estado de Roraima, com a diferença de que em uma alternativa fala-

se em absolvição e em outra alternativa fala-se em desclassificação. A questão contempla matérias que estão expressas no edital de concurso e são recorrentes em outros concursos públicos e no *usus fori*. São temas de interesse do Ministério Público que obviamente estão sujeitos à perquirição em concurso público para ingresso na Instituição. A questão não tem idêntico conteúdo e, além disso, a forma de elaboração e as soluções são absolutamente distintas. Em outras palavras, não se cuida de repetição. Apenas a título de argumentação, a eventual previsão de alternativas semelhantes na temática, notadamente quando reproduzem texto legal ou questões recorrentes no âmbito jurisprudencial, não ferem eventuais princípios da isonomia, impessoalidade ou concorrência. Aliás, nenhum vício foi indicado nesse sentido. Sem embargo do que foi dito, as Resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público e o do Ministério Público de São Paulo não exigem, de todo modo, ineditismo. **Indefere-se, portanto, o recurso.** Na senha 020, o ilustre candidato sustenta que o Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento no sentido de que *a absolvição do réu, ante reposta a quesito genérico de absolvição, não depende de elementos probatórios ou teses vinculadas pela defesa, isso porque vigora a livre convicção dos jurados*. Afirma, portanto, que está correta a afirmação de ser defeso ao Ministério Público recorrer contra sentença absolutória do Conselho de Sentença, sob o argumento de ser manifestamente contrária à prova dos autos. A alternativa em questão não viola decisão proferida por uma das turmas do Supremo Tribunal Federal, que analisou, especificamente, o recurso no MP contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos em razão da redação do **quesito absolutório genérico** "o jurado absolve o réu?". Se os jurados, por exemplo, na votação ao quesito relativo à materialidade delitiva (que antecede o genérico na ordem de votação), decidem de forma contrária à prova pericial (ocorrência do evento morte), é lícito ao Ministério Público recorrer e impugnar essa decisão, dado o seu caráter teratológico e irrefletido. Insisto, desse aspecto específico, não cuidou o STF. Ademais, a possibilidade do recurso no caso em tela é tese Institucional do Ministério Público Brasileiro e está amparada em expressa disposição legal (CPP, art. 593, III, alínea "d"), cuja eventual inconstitucionalidade não foi assentada no Supremo Tribunal Federal. **Posto isso, ficam indeferidos os recursos. QUESTÃO Nº 27 - Impugnações: senhas 001, 005, 019, 020, 022, 024, 025, 027, 029, 030, 031, 034, 035, 037, 039, 043, 047, 052, 055, 057, 060, 061, 063 e 065. Deixo de conhecer a impugnação constante da Senha 065, pois o recurso é intempestivo.** Os ilustres recorrentes reclamam a anulação da questão, basicamente pelos seguintes motivos: (I). constitui direito subjetivo do colaborador a obtenção das benesses fixadas no acordo homologado judicialmente; (II). não há previsão de acordos de não persecução penal para crimes com penas mínimas superiores a 04 anos; (III). se não ficar demonstrado o prejuízo, a ausência de defensor aos atos de negociação não importará nulidade. **Todos os recursos são indeferidos pelos motivos a seguir aduzidos. (I).** Realizado o acordo de colaboração premiada e homologada essa avença pelo Magistrado, o colaborador **não tem direito subjetivo à obtenção dos benefícios ali acordados**. Na verdade, ele tem uma **expectativa de direito**. Nem poderia ser diferente, quem formula a proposta é o órgão do Ministério Público, a quem não se atribui o poder de vincular a atuação do magistrado no momento da prolação da sentença, que é o momento para a aferição e aplicação das benesses. Convém

lembrar, que o Juiz de Direito, ao homologar o acordo, apenas verificará se é voluntário, pertinente e juridicamente possível, não estando vinculado aos seus termos no momento da prolação da sentença, ocasião em que verificará, por exemplo, sua eficácia. De resto, o artigo 5º da Lei 12.850/2013, elenca os direitos do colaborador e, dentre eles, não está um suposto direito subjetivo à obtenção das medidas acordadas.

(II). O Ministério Público poderá formular com o corréu colaborador **um acordo de não persecução penal, abstendo-se do oferecimento da denúncia**, ainda que a pena mínima seja superior a 04 anos. Por expressa disposição legal, o "...Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se a infração cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador..." (cf. art. 4º, § 4º, da Lei 12.850/2013), i.e., pode se abster de iniciar a ação penal e, como consequência, estaremos diante de uma modalidade de acordo de não persecução penal, diversa daquela prevista no art. 28-A, do CPP (que não consta da questão). Note-se que o artigo 4º, da Lei 12.850/2013, **não impede a abstenção de oferecimento de denúncia em face da pena cominada**. As restrições – que não foram objeto de indagação – só incidem se o colaborador for líder de organização criminosa e não for o primeiro a prestar efetiva colaboração. Convém destacar que a leitura açodada da proposição acarreta também equívocos. Não se questionou a possibilidade de realização "de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal", o que se afirmou é que o Ministério Público poderá formular com o corréu colaborador **um acordo** de não persecução penal, **abstendo-se do oferecimento da denúncia**, ainda que a pena mínima seja superior a 04 anos. Não é razoável que se insira na questão matéria que não foi objeto de indagação (art. 28-A, do CPP), para, a partir dessa falsa premissa, alegar-se suposto equívoco. A colaboração premiada, como é cediço, é também uma das expressões do chamado processo penal consensual. A solução seria diferente se na alternativa fosse indagado ao candidato a possibilidade de acordo de não persecução penal, nos moldes do art. 28-A, do Código de Processo Penal. Aliás, dentro de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nada impediria que o legislador criasse novos modelos que implicassem não persecução penal, nem por isso sujeitos às hipóteses estritas do art. 28-A, do CPP, que, a bem da verdade, **não traz na sua epígrafe um nomen juris específico**.

(III). Por outro lado, o art. 3º-C, § 1º, da Lei 12.850/2013, **cujas redações foram alteradas pela Lei 13.964/2019**, estabelece, expressamente, que: *Nenhuma tratativa sobre a colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público*. Essa alteração legislativa reforçou a cogência a presença de defensor ao ato. A realização de acordo, portanto, sem a presença de defensor está eivada de nulidade. É importante salientar que incide, na hipótese, o impropriamente denominado **prejuízo presumido**, que, na verdade, **denota uma situação de prejuízo evidente**. Sob qualquer ótica, portanto, seja por violação a expressa disposição legal, seja pela compreensão do conceito de prejuízo, a alternativa está errada. **Por esses motivos, reitera-se, ficam indeferidos os recursos.** Na sequência, a Desembargadora **Ana Lucia Romanhole Martucci** deu prosseguimento ao julgamento dos recursos da matéria **DIREITO CIVIL: QUESTÃO 28 – Senhas 001, 027 e 058**. Foram apresentados três recursos contra a questão número 28 de Direito Civil. Pela natureza dos recursos, são eles apreciados em conjunto. Em apertada síntese, os recursos pedem a anulação da questão por entender que

haveria mais de uma afirmativa correta. Basicamente, sustentam a possibilidade de ser constituída fundação para fins de habitação de interesse social. Os recursos são conhecidos e não providos. Isso porque o enunciado é expresso ao limitar a análise ao Código Civil, devendo o candidato se atentar para tal fato. E, conforme a Mensagem nº 288 (de 28 de julho de 2015), o Presidente da República vetou alteração no artigo 62, parágrafo único, do Código Civil, o qual acrescentava o inciso X e previa a "habitação de interesse social" como finalidade que poderia ensejar a criação de fundação. Por outro lado, não há que se falar que a "habitação de interesse social" se enquadra no inciso I do dispositivo em análise (assistência social), pois constou expressamente no veto (mantido no Congresso Nacional) que: "Da forma como previsto, tal acréscimo de finalidade poderia resultar na participação ampla de fundações no setor de habitação. Essa extensão ofenderia o princípio da isonomia tributária e distorceria a concorrência nesse segmento, ao permitir que fundações concorressem, em ambiente assimétrico, com empresas privadas, submetidas a regime jurídico diverso." Não bastasse isso, manual de Programa Governamental não é suficiente para afastar texto de lei. Por essa razão, mantém-se o gabarito como divulgado. **QUESTÃO 32 – Senhas 001, 009, 017, 020, 021, 022, 024, 026, 034, 035, 039, 040, 047, 052, 054, 055, 057, 058 e 064.** Pela natureza dos recursos, são eles apreciados em conjunto. Foram apresentados dezenove recursos contra a questão número 32 de Direito Civil. Em apertada síntese, os recursos pedem a anulação da questão por entender que haveria mais de uma alternativa correta. Basicamente, questiona-se que seria também correto assinalar a alternativa que diz "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". O recurso constante na senha 054 sustenta que a alternativa "Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial" também poderia ser assinalada, pois incorreta. Os recursos são conhecidos e não providos. O candidato deveria assinalar a afirmativa incorreta. Não há dúvidas de que a alternativa que diz "É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, mediante autorização judicial, desde que o pedido seja acompanhado de provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário" está equivocada, o que a torna elegível. De outro lado, não há como se entender como incorreta a alternativa apresentada nos recursos ora em exame, uma vez que se trata da literalidade do Enunciado nº 377 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Igualmente a afirmativa apresentada no recurso de senha 054 está correta, pois se trata da literalidade do artigo 1.642, inciso III do Código Civil. Por essas razões, mantém-se o gabarito como divulgado. Dando prosseguimento, a advogada **Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes Nery**, titular da matéria de **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**, apresentou os seus votos com relação aos recursos interpostos em face das questões 39, 45 e 46, negando provimento às impugnações relativas às mencionadas questões. De ofício, a Banca Examinadora determinou a **anulação da questão 47** e a atribuição da pontuação equivalente a todos os candidatos, julgando prejudicados os recursos interpostos contra essa questão. **QUESTÃO 39 - Impugnações: senhas 005 e 012.** Foram apresentados 02 (dois) recursos em face da questão 39 de direito processual civil. Pela natureza dos recursos, são eles apreciados em conjunto. Em apertada síntese, os recursos alegam existir duas alternativas corretas, razão pela qual

pretendem que ambas sejam consideradas corretas ou que a questão seja anulada. **Os recursos são conhecidos e desprovidos, pelas razões a seguir aduzidas.** A questão versa sobre a intervenção de terceiros. A *alternativa indicada* pelo gabarito como correta estabelece que o réu poderá requerer o chamamento ao processo do afiançado, na ação em que o fiador for réu, e dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles. Trata-se de disposição em plena consonância com o CPC 130 I e II, e por isso, correta. A *alternativa impugnada* e tida como também correta pelo candidato trata da admissão de *amicus curie*, e estabelece, para tanto, requisito não previsto pela lei ao dispor que “o juiz ou o relator poderá, **depois de prévio requerimento das partes, admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, como amicus curiae**”. Ora, o texto da alternativa impugnada **cria condição** à admissão entidade como *amicus curiae*, por dispor que “depois de prévio requerimento das partes”, suprimindo a possibilidade de admissão *ex officio* pelo juiz, sem que seja necessário a prévia oitiva das partes (CPC 138 *caput*). Essa alternativa **contraria frontalmente** o CPC 138 *caput*, e por isso está errada. **A alternativa correta, portanto, é aquela indicada no gabarito, restando indeferidos os recursos.**

QUESTÃO 45 - Impugnações: senhas 001, 014, 015, 026, 027, 037, 038, 040, 042, 049, 053 e 057. Foram apresentados 12 (doze) recursos em face da questão 45 de direito processual civil. Os recursos **001, 014, 026, 037, 040, 049 e 053** alegam existir duas alternativas corretas, razão pela qual pretendem que a questão seja anulada. Os recursos **015, 027, 038, 042 e 057** sustentam que nenhuma alternativa está correta e por isso requerem a anulação da questão. **Os recursos são conhecidos e desprovidos, pelas razões a seguir aduzidas.** A questão trata de temas relacionados à sentença e à coisa julgada. A *alternativa indicada* pelo gabarito como correta estabelece que “na sentença, o juiz está obrigado a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada”. Trata-se de disposição em plena consonância com o CPC 489 § 1º IV, e por isso, correta. Os recursos **001, 038 e 057** sustentam que a supressão da expressão “em tese”, que consta do aludido dispositivo legal teria o condão de alterar a compreensão lógica da frase, prejudicando seu entendimento como questão correta, circunstância essa que importaria a anulação da questão. A não utilização da locução “em tese” não alterou o sentido do preceito, tampouco torna a alternativa incorreta. Não se vislumbra, assim, qualquer incorreção ou embaraço para os candidatos quanto à compreensão da questão. Nesse sentido, mantém-se o gabarito como divulgado. A *alternativa impugnada* pelos recursos **001, 014, 026, 037, 040, 049 e 053**, e tida como também correta pelos candidatos trata da questão incidental, afirmando que “a regra geral é de que a coisa julgada atinja apenas a questão expressamente decidida e excepcionalmente, a coisa julgada se estenderá à questão prejudicial”, o que tornaria a alternativa correta diante do que prevê o CPC 504 I e II. Contudo, muito embora o texto da alternativa impugnada não mencione as hipóteses excepcionais que fazem com que a questão incidental possa transitar em julgado, espera-se do candidato que conheça a previsão do CPC 503 § 1º: “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido

contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal". Portanto, o texto legal permite que haja a formação de coisa julgada material sobre questão prejudicial de mérito decidida incidentalmente no processo, se presentes os requisitos legais *supra* mencionados. Essa alternativa, portanto, está incompleta à luz do CPC 503 § 1º e, portanto, errada. Os recursos **015, 027 e 042** sustentam que nenhuma alternativa está correta e por isso requerem a anulação da questão. Alegam os ilustres candidatos que a alternativa indicada como correta pelo gabarito contraria entendimento fixado pela 3.ª e 4.ª turmas do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o órgão julgador não tem "*a obrigação de responder a todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, desde que firme sua convicção em decisão fundamentada*". Pela regra instituída pelo CPC 489 § 1º IV, o juiz deverá pronunciar-se sobre todos os pontos levantados pelas partes. Havendo omissão do juiz, que deixou de analisar fundamento constante da alegação da parte, tal vício será suscetível de correção pela via de embargos de declaração. Ainda que existam dois julgados em sentido contrário – como os citados pelos candidatos em seus recursos (nota-se, a propósito, terem sido citados **exatamente os mesmos acórdãos nos recursos analisados**), **não representam entendimento atual e dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça**, muito menos vinculante a ponto de alterar a interpretação que se deve dar ao texto legal. Além disso, a interpretação atribuída ao CPC 489 § 1º IV pelos acórdãos citados é *contra legem* e também por isso não devem prevalecer. **Nesse sentido, mantém-se o gabarito como divulgado, ficando indeferidos os recursos. QUESTÃO 46 - Impugnação: senha 030.** Foi apresentado 01 (um) recurso em face da questão 46 de direito processual civil. Alega o ilustre candidato que o gabarito contém mais de uma alternativa correta. Fundamenta sua afirmação em julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1346013-MG, e em entendimento doutrinário exarado por três autores em duas obras jurídicas no sentido de que o rol do CC 1775 não é preferencial, sendo possível a qualquer dos legitimados a propositura de ação de interdição. **O recurso é conhecido e desprovido, pelas razões a seguir aduzidas.** A questão versa sobre a participação do Ministério Público em processos que não figure como parte. A *alternativa indicada* pelo gabarito como correta estabelece que o Ministério Público será intimado nos casos de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas. Trata-se de disposição em plena consonância com o CPC 554 § 1º e por isso, correta. A *alternativa impugnada* e tida como também correta pelo candidato trata da possibilidade de propositura de ação de interdição pelo Ministério Público em caso de doença mental grave, ainda que o interditando possua parentes capazes que a promovam. Trata-se de disposição que **contraria frontalmente** o CPC 748 I e II e por isso, está errada. Isso porque o CPC 748 I e II trata de **legitimação subsidiária** do Ministério Público, só se justificando na hipótese em que os legitimados elencados no CPC 747 não ajuizarem a ação. Em caso de doença mental grave, há que se preencher as condições previstas no CPC 748 e incisos. A impugnação se baseia em posições doutrinárias que dão interpretação extensiva a dispositivo legal que prevê hipótese excepcional e em decisão isolada do Superior Tribunal de Justiça, que não representa entendimento jurisprudencial firme, muito menos vinculante a ponto de alterar a

interpretação que se deve dar ao texto legal. Além disso, tanto as opiniões doutrinárias quanto o julgado citado pelo candidato são *contra legem* e também por isso não devem prevalecer. **Mantém-se o gabarito como divulgado, ficando indeferido o recurso. QUESTÃO 47 - Impugnações: senhas 016, 017, 020, 040, 045, 048, 056 e 060.** Foram apresentados 08 (oito) recursos em face da questão 47 de direito processual civil. Os recursos 016, 017, 020, 040, 045, 048, 056, 060 alegam existir duas alternativas corretas, razão pela qual pretendem que a questão seja anulada. O recurso 048 sustenta que nenhuma alternativa está correta e por isso requer a anulação da questão. O recurso 056 aduz que o gabarito está errado, que outra alternativa estaria correta, não a indicada pelo gabarito. **Com efeito, a Banca Examinadora verificou que houve erro material no gabarito oficialmente divulgado, sendo outra a alternativa correta para a questão 47. Por essa razão, deliberou, de ofício, a anulação da questão e a atribuição da pontuação equivalente a todos os candidatos, julgando prejudicados os recursos interpostos contra essa questão.** Na sequência, dada a palavra ao Procurador de Justiça **Nilo Spinola Salgado Filho**, deliberou em relação aos recursos da matéria de **DIREITO CONSTITUCIONAL** da seguinte forma: **QUESTÃO 48. Senha 046.** O candidato interpôs recurso postulando a declaração de nulidade da questão nº 48 (Versão 003). A questão enuncia: "Com relação à Súmula Vinculante, assinale a alternativa INCORRETA:" A alternativa publicada como correta no gabarito oficial, em todas as versões, é a seguinte: "A vedação contida na Súmula Vinculante 13 não se aplica aos cargos em comissão, pois decorrentes de vínculos fundados na fidúcia para o exercício de funções com atribuições de direção, chefia e assessoramento na estrutura administrativa de entidades e órgãos públicos de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Segundo o candidato, a alternativa C também está correta, porque há entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que Súmula Vinculante 13 também deve ser aplicada para as nomeações *para os cargos políticos nas hipótese de nepotismo cruzado, fraude à lei e inequívoca falta de razoabilidade da indicação, por manifesta ausência de qualificação técnica ou por inidoneidade moral do nomeado (Rcl 29033 AgR/RJ)*. O fundamento contido no recurso não é suficiente para negar a correção da alternativa segundo a qual "A Súmula Vinculante 13, que proíbe a prática de nepotismo, não se aplica para as nomeações para os cargos políticos, caracterizados pelo fato de seus titulares serem detentores de um *munus* governamental decorrente da Constituição Federal, integrarem a estrutura administrativa governamental dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na condição de auxiliares do Chefe do Poder Executivo", pois esse é o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, e eventuais desvios de finalidade verificados em concreto não afastam a regra, apenas confirmam-na. O recurso é conhecido e no mérito improvido. **QUESTÃO 50. Senha 037.** O candidato postula a declaração de nulidade da questão nº 50 da Prova Preambular (Versão 03). A questão enuncia: "Com relação às competências atribuídas pela Constituição Federal ao Tribunal de Contas, é correto afirmar:". A alternativa publicada como correta no gabarito oficial, em todas as versões, é a seguinte: "Por iniciativa própria, poderá realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativos". Segundo o candidato, a alternativa E também está correta, porque há entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido o Tribunal

de Contas não está investido do poder de determinar a desconsideração da personalidade jurídica de entidade envolvida em prática fraudulenta ou cometida em colusão com terceiros, pois essa decisão está sujeita à reserva de jurisdição. Cita nesse sentido trecho do voto do Min. Relator do MS 35.506 do STF. Há muito o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento segundo o qual *É legal e constitucionalmente fundada a desconsideração da pessoa jurídica pelo TCU, de modo a alcançar o patrimônio de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas na prática de atos lesivos ao erário público, observados o contraditório e a ampla defesa* (MS 35920, Relator: MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2023. O voto do Min. Marco Aurélio referido pelo recorrente ficou vencido no julgamento do MS 35506 (Relator Min. Marco Aurélio. Relator p/Acórdão: Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2022). O recurso é conhecido e no mérito improvido. **QUESTÃO 51. Senhas 001; 003; 005; 007; 008; 009; 013; 014; 016; 017; 018; 021; 024; 025; 030; 032; 039; 041; 043; 046; 051; 053; 054; 055; 056; 057; 058; 064.** Os recursos têm o fundamento comum e em comum serão julgados. Segundo os candidatos, o gabarito publicado indica como correta a seguinte alternativa: "A Lei municipal que estipule regras para que uma entidade seja juridicamente qualificada como organização social e possa validamente celebrar contrato de gestão com a Administração Pública, deve obediência às normas gerais estabelecidas na lei federal nº 9.637/1998" (Versão 001, alternativa C; Versão 002, alternativa B; Versão 003, alternativa E; Versão 004, alternativa A). Esta alternativa está correta, segundo entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1.318.552-AgR; RE 1286218/RJ). Não obstante, argumentam os recorrentes que a alternativa segundo a qual "Ofende o Pacto Federativo, por não se tratar de assunto de interesse local, lei municipal que regulamente a instalação e fiscalização de torres de telefonia móvel" também está correta segundo o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que compete privativamente à União legislar sobre telecomunicações. O propósito da questão era aferir conhecimento dos candidatos sobre a competência dos Municípios estabelecida no art. 30, inc. VIII, da Constituição Federal, no que se refere ao *ordenamento da ocupação e do solo urbano*, e não sobre meios e modo de prestação dos serviços de telecomunicações, cuja competência é privativa da União nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal. A jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal reconhece a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, neles compreendidos o uso e a ocupação do solo urbano no seu território e a instalação e fiscalização de torres de telefonia móvel. Nesse sentido: ARE 1.211.022 AgR: Como já demonstrado na decisão ora agravada, o Tribunal *a quo*, ao examinar a legislação local aplicável à espécie (Lei 13.756/2004 e Decreto 44.944/2004), consignou que a legislação municipal não dispõe sobre serviços de telecomunicações, mas sim sobre uso e ocupação do solo nos limites territoriais do Município e que fez uso de competência outorgada pela Constituição Federal, razão pela qual não há invasão de competência"; ARE-ED 780.070: "O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. A Constituição da República confere aos municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local, nele compreendidos o uso e a ocupação do solo urbano no seu território. Mera alegação

de existência de interesse da União é insuficiente para justificar o deslocamento do feito para a Justiça Federal. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento"; RE-AgR 1.044.864: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI MUNICIPAL. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESTABELECIMENTO AEROPORTUÁRIO. INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. 1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, tal como o uso e a ocupação do solo em seu território. Precedentes. 2. O acórdão recorrido entendeu pela constitucionalidade da norma municipal que, no interesse local, exige alvará de localização e funcionamento de aeroporto. Para dissentir do entendimento acerca dos limites da legislação municipal, quanto à adstrição ao interesse local na hipótese, seria necessária a análise do material fático e probatório dos autos, bem como da legislação infraconstitucional pertinente, procedimento inviável nesse momento processual. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF. (...) 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015"; ARE-AgR 1.133.582: EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS. ADMINISTRAÇÃO CONSTATOU SITUAÇÃO IRREGULAR NA EDIFICAÇÃO. FISCALIZAÇÃO DE ÁREAS DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL DO MUNICÍPIO. LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO. INTERESSE PÚBLICO. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULAS 279 E 280/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – O Tribunal de origem entendeu que a conduta da Administração Pública Municipal que, após verificar a situação irregular na edificação e, exercendo a sua competência constitucional no que se refere à fiscalização de áreas de uso e de ocupação do solo, não concedeu licença para funcionamento até a correção das irregularidades, está pautada estritamente na legislação vigente e no interesse público. II - Este entendimento está em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que compete ao Município legislar sobre os assuntos de interesse local e promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo. III – Para divergir dessa decisão seria necessária a reanálise da legislação local, além do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pelas Súmulas 279 e 280 desta Corte. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)". No ARE 1370232-RG/SP o Supremo Tribunal Federal decidiu, com remissão à ADI 3.110, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 10/6/2020, declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.955/2001 do Estado de São Paulo, que estabeleceu condições para a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, por adentrar à esfera de competência privativa da União, a teor do artigo 22, IV, da CF. *É inconstitucional a Lei n. 10.995/2001 do Estado de São Paulo, pois, a pretexto de proteger a saúde da população, disciplinando a instalação de antenas transmissoras de telefonia celular, adentrou na esfera de competência privativa da União.* A ADPF citada pelos recorrentes, *data venia*, não guarda pertinência com a questão, pois versa sobre matéria de lei municipal que

efetivamente invadiu competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações, nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da CF ao estabelecer regras para a localização de sistemas transmissores de telefonia. Por fim, a *ratio decidendi* da decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal é a seguinte (09/02/2023): “DA CONVIVÊNCIA HARMÔNICA DAS COMPETÊNCIAS DA UNIÃO E DO MUNICÍPIOS À luz das considerações acima, entendo que não cabe confundir as competências da União para legislar sobre telecomunicações, editar normas gerais sobre direito urbanístico e fiscalizar os serviços de telecomunicações com as competências dos municípios para editar leis sobre assuntos de interesse local, inclusive sobre uso e ocupação do solo, e fiscalizar, consideradas as torres e as antenas de transmissão e recepção de dados e voz instaladas em seus territórios, a observância de suas leis. As competências de ambos os entes federados podem conviver harmonicamente. Por esses fundamentos, os recursos são conhecidos e improvidos.

QUESTÃO 53. Senha 013 (versão 03). O candidato busca por meio deste recurso a alteração do gabarito preliminar para que em relação a esta questão passe a constar como correta a alternativa C, e não D, visto que a fixação de percentual mínimo de gastos públicos destinados à educação não constitui matéria sujeita à reserva de iniciativa, e porque “a emenda de lei sobre a criação de cargos na Administração Pública direta imposta em usurpação de reserva de iniciativa, ainda que guarde vínculo de pertinência com a proposição original e não implique em aumento de despesa”. Os fundamentos trazidos pelo candidato são insuficientes para justificar o provimento do recurso. A questão versa sobre emenda parlamentar que eleva o percentual mínimo de gastos públicos com a educação que está relacionada à vinculação ou destinação específica de receitas orçamentárias, matéria sujeita à reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo. Vinculação de receita do Município revela ofensa ao *Princípio da Não Afetação*, restringindo a competência do Executivo de elaborar a legislação relativa à matéria. Supremo Tribunal Federal. ADI 6275, relator o Ministro Alexandre de Moraes, j. 8/6/2020: “(...) A gradação de percentual mínimo de recursos destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, contudo, não pode acarretar restrição às competências constitucionais do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias e para a definição e concretização de políticas públicas igualmente importantes relacionadas a outros direitos fundamentais, tais como a saúde e a segurança pública. A respeito do tema, cabe ressaltar o quanto disposto no art. 165 da Constituição Federal: (...) Assim, inclui-se, nas competências do Chefe do Poder Executivo, a prerrogativa de participar das decisões relacionadas à destinação da receita do ente federativo que integra, competindo-lhe, em razão disso, a iniciativa dos diplomas legislativos orçamentários mediante os quais as questões políticas acerca das prioridades do governo em exercício serão debatidas, definidas e executadas. não se mostra constitucionalmente idônea a majoração do patamar mínimo de alocação de recursos públicos em processos legislativos que excluam a participação do Chefe do Poder Executivo, sobretudo se considerado que a Constituição Federal preconiza a exclusividade de iniciativa dessa autoridade para proposições legislativas em matéria orçamentária (arts. 165 e 167), como consectário do princípio da separação dos Poderes e do devido processo legislativo orçamentário. De fato, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, prestigiando os princípios da

separação dos poderes e do devido processo legislativo orçamentário, mantém firme orientação sobre a inconstitucionalidade de normas que excluam a participação do Chefe do Poder Executivo em processo legislativo envolvendo discussão sobre patamar mínimo de alocação de recursos públicos. Nesse sentido, cite-se o precedente firmado no julgamento da ADI 6.059, de minha relatoria (Tribunal Pleno, DJe de 14/10/2019). A matéria apresentada na alternativa D é objeto do Tema 686 do STF (RE 745.811-RG) que fixou a tese no sentido de que I - Há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, da CF); II - São formalmente inconstitucionais emendas parlamentares que impliquem aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo (art. 63, I, da CF). O recurso é conhecido e improvido. **Senha 032** (versão 01). O candidato busca por meio deste recurso a alteração do gabarito preliminar para que em relação a esta questão passe a constar como correta a alternativa B, e não D, visto que "A apresentação de projeto parlamentar de emenda à Lei Orgânica Municipal que eleva o percentual mínimo de gastos públicos com a educação, sem se tratar de sua estrutura, da atribuição de seus órgãos ou do regime jurídico dos servidores públicos, não ofende a Constituição Federal". Traz em abono o julgamento do ARE 878.911/RJ pelo Supremo Tribunal Federal (instalação de câmeras de monitoramento em escolas e cercanias). Os fundamentos trazidos pelo candidato são insuficientes para justificar o provimento do recurso. A questão versa sobre emenda parlamentar que eleva o percentual mínimo de gastos públicos com a educação, que está relacionada à vinculação ou destinação específica de receitas orçamentárias, matéria sujeita à reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo. Vinculação de receita do Município revela ofensa ao *Princípio da Não Afetação*, restringindo a competência do Executivo de elaborar a legislação relativa à matéria. Supremo Tribunal Federal. ADI 6275, relator o Ministro Alexandre de Moraes, j. 8/6/2020: "(...) A gradação de percentual mínimo de recursos destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, contudo, não pode acarretar restrição às competências constitucionais do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias e para a definição e concretização de políticas públicas igualmente importantes relacionadas a outros direitos fundamentais, tais como a saúde e a segurança pública. A respeito do tema, cabe ressaltar o quanto disposto no art. 165 da Constituição Federal: (...) Assim, inclui-se, nas competências do Chefe do Poder Executivo, a prerrogativa de participar das decisões relacionadas à destinação da receita do ente federativo que integra, competindo-lhe, em razão disso, a iniciativa dos diplomas legislativos orçamentários mediante os quais as questões políticas acerca das prioridades do governo em exercício serão debatidas, definidas e executadas. não se mostra constitucionalmente idônea a majoração do patamar mínimo de alocação de recursos públicos em processos legislativos que excluam a participação do Chefe do Poder Executivo, sobretudo se considerado que a Constituição Federal preconiza a exclusividade de iniciativa dessa autoridade para proposições legislativas em matéria orçamentária (arts. 165 e 167), como consectário do princípio da separação dos Poderes e do devido processo legislativo orçamentário. De fato, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, prestigiando os princípios da separação dos poderes e do devido processo legislativo orçamentário, mantém firme orientação sobre a

*inconstitucionalidade de normas que excluem a participação do Chefe do Poder Executivo em processo legislativo envolvendo discussão sobre patamar mínimo de alocação de recursos públicos. Nesse sentido, cite-se o precedente firmado no julgamento da ADI 6.059, de minha relatoria (Tribunal Pleno, DJe de 14/10/2019). Por esses fundamentos, o recurso é conhecido e improvido. **Senha 039** (Versão 03). O candidato busca por meio deste recurso a declaração de nulidade da questão, pois a ser ver a alternativa C também está correta, assim como a alternativa D apontada no gabarito preliminar. Segundo o recorrente, a legitimidade para proposta de emenda à Lei Orgânica Municipal é concorrente, e não há qualquer peculiaridade neste ponto em se tratando de percentual mínimo de gastos públicos com educação municipal. Os fundamentos trazidos pelo candidato são insuficientes para justificar o provimento do recurso. A questão versa sobre emenda parlamentar que eleva o percentual mínimo de gastos públicos com a educação que está relacionada à vinculação ou destinação específica de receitas orçamentárias, matéria sujeita à reserva de iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo. Vinculação de receita do Município revela ofensa ao Princípio da Não Afetação, restringindo a competência do Executivo de elaborar a legislação relativa à matéria. Supremo Tribunal Federal. ADI 6275, relator o Ministro Alexandre de Moraes, j. 8/6/2020: "(...) A gradação de percentual mínimo de recursos destinados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, contudo, não pode acarretar restrição às competências constitucionais do Poder Executivo para a elaboração das propostas de leis orçamentárias e para a definição e concretização de políticas públicas igualmente importantes relacionadas a outros direitos fundamentais, tais como a saúde e a segurança pública. A respeito do tema, cabe ressaltar o quanto disposto no art. 165 da Constituição Federal: (...) Assim, inclui-se, nas competências do Chefe do Poder Executivo, a prerrogativa de participar das decisões relacionadas à destinação da receita do ente federativo que integra, competindo-lhe, em razão disso, a iniciativa dos diplomas legislativos orçamentários mediante os quais as questões políticas acerca das prioridades do governo em exercício serão debatidas, definidas e executadas. não se mostra constitucionalmente idônea a majoração do patamar mínimo de alocação de recursos públicos em processos legislativos que excluem a participação do Chefe do Poder Executivo, sobretudo se considerado que a Constituição Federal preconiza a exclusividade de iniciativa dessa autoridade para proposições legislativas em matéria orçamentária (arts. 165 e 167), como consectário do princípio da separação dos Poderes e do devido processo legislativo orçamentário. De fato, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, prestigiando os princípios da separação dos poderes e do devido processo legislativo orçamentário, mantém firme orientação sobre a inconstitucionalidade de normas que excluem a participação do Chefe do Poder Executivo em processo legislativo envolvendo discussão sobre patamar mínimo de alocação de recursos públicos. Nesse sentido, cite-se o precedente firmado no julgamento da ADI 6.059, de minha relatoria (Tribunal Pleno, DJe de 14/10/2019). O recurso é conhecido e no mérito improvido. **Senha 056** (Versão 02). O candidato busca por meio deste recurso a alteração do gabarito preliminar para que em relação a esta questão passe a constar como correta a alternativa E, e não A. A matéria apresentada na alternativa A é objeto do Tema 686 do STF (RE 745.811-RG) que fixou a tese no sentido de que I - Há reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para edição de normas*

que alterem o padrão remuneratório dos servidores públicos (art. 61, § 1º, II, a, da CF); II - São formalmente inconstitucionais emendas parlamentares que impliquem aumento de despesa em projeto de lei de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo (art. 63, I, da CF). O recorrente não traz elementos de convicção para infirmar a correção dessa assertiva, ao contrário, reafirma que o entendimento do STF segundo o qual "O projeto de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo pode ser emendado, mas, não pode implicar aumento de despesa e precisa guardar pertinência temática com o assunto e precisa respeitar a iniciativa privativa". Com relação à alternativa E traz fundamentos para confirmar a inconstitucionalidade de dispositivo de Lei Orgânica Municipal, produto de emenda parlamentar que eleva o percentual mínimo de gastos públicos destinados para a educação municipal nos termos do julgamento da ADI 6275 pelo Supremo Tribunal Federal, e do julgamento da ADI Direta de Inconstitucionalidade 2017008-87.2022.8.26.0000 julgada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: *Ação direta de inconstitucionalidade – Emenda Parlamentar nº 066, de 10 de setembro de 2021, que altera o "caput" do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva – Gastos com educação – Majoração do percentual de 25% para 30% pelo Legislativo local, sem participação do Executivo – Impossibilidade – Invasão de competência privativa do Chefe do Poder Executivo – Matéria orçamentária - Princípio da Separação dos Poderes e da Não Afetação vulnerados pela norma questionada – STF, ADI nº 6275 - Inconstitucionalidade do ato impugnado reconhecida (Emenda nº 066/2021) – Vigência do artigo 150 da Lei Orgânica do Município de Itapeva em sua redação original pela invalidade, agora reconhecida, da norma revogadora - Técnica de interpretação conforme a Constituição – Necessidade de ajustar a redação original do artigo de lei para fixar que a aplicação obrigatória anual pelo Município será de "no mínimo" de 25% da receita resultante de impostos, em conformidade com o disposto no artigo 212 da CF/88 - Ação procedente. O recurso é conhecido e no mérito improvido.*

QUESTÃO 54. Senha 009 (versão 02). O candidato pretende a declaração de nulidade da questão alegando a inexistência de alternativa correta, considerando que a assertiva constante no item I é incorreta. Alega que o art. 131, "caput", da Constituição Federal estabelece que "A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo". A advocacia pública assessora apenas o Poder Executivo. A expressão Poder Público se refere aos três poderes e não se confunde com Poder Executivo, o que conduz à incorreção da alternativa I. Acrescenta que a Advocacia Pública não é instituição permanente, o que só ocorre com o Ministério Público e com a Defensoria Pública. A pretensão do recorrente não comporta acolhimento. Os fundamentos do recurso estão dissociados da assertiva sobre a qual tece suas críticas. A alternativa refere-se à Advocacia Pública instituída na Seção II "DA ADVOCACIA PÚBLICA" do Capítulo IV "DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA", da Constituição Federal, que não se resume à Advocacia-Geral da União. Também não procede a crítica dirigida à expressão "instituição estatal predicada como permanente e essencial à administração da Justiça", utilizada pelo próprio Supremo Tribunal Federal como gênero (ADI 4023/RO: "Nesse sentido, a jurisprudência constitucional desta Suprema Corte no tema em análise

revela-se uníssona no sentido da inadmissibilidade de criação, em regra, pelos Estados-membros, de cargos de assessoramento jurídico e/ou consultoria jurídica dos órgãos e entidades da Administração Pública estadual estranhos à estrutura institucional da Advocacia Pública (ADI 4.843-MC-ED-Ref/PB, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 11.12.2014, DJe 19.02.2015; ADI 5.107/MT, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 12.11.2018, DJe 23.11.2018; ADI 5.109/ES, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 13.12.2018, DJe 08.5.2019; ADI 6.397-MC-Ref/AL, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 16.9.2020, DJe 05.10.2020). O recurso é conhecido e no mérito improvido. **Senha 031** (Versão 01). Com pretensão anulatória, o candidato argumenta que o enunciado III ignora a jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal que validou lei municipal criadora de serviço de assistência judiciária gratuita ADPF 279/SP. O recurso não comporta provimento. A alternativa III expressa que "É constitucional Lei municipal que dispõe sobre a criação e estrutura do órgão da Defensoria Pública Municipal". O regime jurídico da Defensoria Pública está determinado pelos arts. 134 e 135 da Constituição Federal, de modo que viola o princípio federativo porque trata-se de matéria afeta à competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal. O constituinte concebeu a Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal, órgão que detém, com exclusividade, a função de orientar e juridicamente defender, em todos os graus, os que dela necessitem, como se extrai do artigo 134 da Constituição Federal (STF.RE 1156016 AgR e ADPF 279). Na citada ADPF 279, ao contrário do alegado, foi consignado o seguinte: 3. *Cumprir, inicialmente, distinguir defensoria pública de assistência judiciária. Na Constituição da República se impõe ao Estado o dever de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (inc. LXXIV do art. 5º). O conceito de assistência jurídica é abrangente, compreendendo a assistência judiciária, pela qual o assistido dispõe de meios e pessoal habilitado para ter acesso à jurisdição, e a extrajudicial, que se remete a orientação jurídica e a outros processos que não aqueles formalizados em litígios levados ao Poder Judiciário. Atribuiu-se, constitucionalmente, à Defensoria Pública a missão de cumprir o dever de prestação de assistência jurídica aos necessitados, na forma do inc. LXXIV do art. 5º da Constituição da República. (...) Na organização estatal cumpre à defensoria pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a orientação jurídica e a defesa judicial e extrajudicial dos necessitados: (...) As normas gerais de organização das defensorias públicas dos Estados advêm de lei nacional, editada pela União, cabendo àqueles entes federados a disciplina local: (...) 4. Na espécie em foco, nas Leis ns. 735/1983 e 106/1999 não se instituiu defensoria pública no Município de Diadema/SP. Essa criação não poderia ser cogitada pela falta de competência constitucional do ente municipal para legislar sobre defensoria pública, função atribuída à União, aos Estados e ao Distrito Federal concorrentemente. É o que se estabelece pelo inc. XIII do art. 24 da Constituição da República: (...) No caso, não se extrai das normas impugnadas interpretação pela qual se pretenda, pelos serviços de assistência judiciária, substituir-se a atividade prestada pela Defensoria Pública. (...) Insista-se em que a situação posta nos autos assemelha-se àquela em que o serviço de assistência jurídica gratuita aos necessitados é prestado por escritório de prática jurídica pertencente a instituição de ensino superior, cuja finalidade também é a de atender às exigências de estágio obrigatório supervisionado dos discentes, associando-se ensino à*

extensão. Por esses fundamentos, o recurso é conhecido e no mérito improvido. **Senhas 045, 051, 052 e 058.** Considerando que os fundamentos trazidos pelos recorrentes são os mesmos apresentados pelos recorrentes das senhas 009 e 031, pelos mesmos fundamentos nestes expostos, nega-se provimento aos recursos. **QUESTÃO 57. Senhas 025, 057, 059.** Os candidatos postulam a declaração de nulidade da questão sob o argumento de que a alternativa “Sempre que for impedido ou dificultado a todos livre e amplo acesso às praias do litoral paulista, o Ministério Público tomará imediata providência para a garantia desse direito” também está incorreta, porque ao dispor que “Sempre que for impedido ou dificultado” o uso da expressão “sempre”, sem o acréscimo de outra expressão como “sempre que em situação de normalidade” ou “sempre que ausente imperativo legal”, atrapalhou o julgamento objetivo da alternativa. Afirmam que em situações excepcionais a imposição de limitação do acesso às praias poderá ser considerado legítimo, como ocorreu durante a Pandemia da Covid-19. Assim, a generalização trazida na questão implica na sua incorreção. Os recursos não comportam provimento. A alternativa debatida traz enunciado normativo estabelecido no art. 285, § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo. Como ocorre em relação a todos os deveres impostos ao Ministério Público, sua intervenção pressupõe a existência de lesão ou ameaça a direitos e interesses postos sua guarda. No caso, a intervenção pressupõe a ilegalidade do impedimento ou da dificuldade de acesso às praias. Recursos conhecidos e improvidos. Retomada a palavra pelo Procurador de Justiça **Rodrigo Canellas Dias**, a respeito dos recursos interpostos na matéria **DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE**, deliberou nos seguintes termos: **QUESTÃO 61: Senhas 021, 029 e 038.** Foram apresentados 03 (três) recursos em face da questão 61. Em apertada síntese, sustentam os recorrentes haver duas alternativas que podem ser consideradas incorretas para a questão. Segundo afirmam, em uma das alternativas consta a expressão “*autoridade jurídica*”, quando na verdade deveria constar “*autoridade judiciária*”, o que teria levado os candidatos a erro. Argumentam que o termo “*autoridade jurídica*” não se confunde com “*autoridade judiciária*”, sendo mais abrangente, prevendo o Estatuto da Criança e do Adolescente nítida cláusula de reserva de jurisdição para a situação retratada na questão. Sustentam ainda que a Lei de Licitações prevê a figura da “*autoridade jurídica*”, que tem caráter administrativo. Pugnam, assim, pela anulação da questão. É o breve relatório. Os recursos são conhecidos e desprovidos. Inicialmente, consigne-se que a questão pedia que os candidatos assinalassem a alternativa INCORRETA. Pelo gabarito oficial, mostra-se incorreta a assertiva “*A concessão da liminar será, obrigatoriamente, precedida de entrevista da criança ou do adolescente perante equipe multidisciplinar e de oitiva da outra parte*”, que efetivamente está errada. Os recursos acima mencionados, contudo, sustentam que a alternativa “*Havendo motivo grave, poderá a autoridade jurídica, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade*” também estaria incorreta pela utilização da expressão “*autoridade jurídica*” ao invés de “*autoridade judiciária*”. Com o devido respeito, a alternativa colocada está absolutamente compreensível e não inviabiliza a sua resposta. Como ocorreu em toda a prova preambular de Direito da Infância e da Juventude, as alternativas dadas

guardavam relação estreita com o enunciado da questão. No caso da questão em comento, o enunciado fazia referência expressa à *perda do poder familiar, prevista nos artigos 155 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente*. Buscar alguma relação desse tema com a Lei de Licitações não se mostra minimamente viável. A autoridade jurídica no assunto que era objeto da questão é, indubitavelmente, a autoridade judicial. Tanto é compreensível a questão que os próprios recorrentes apontaram em recurso o vocabulário correto. Ou seja, a compreensão da alternativa não foi afetada. Dessa forma, nego provimento aos recursos, mantendo o gabarito oficial. **QUESTÃO 63: Senhas 001, 002, 004, 005, 007, 008, 009, 010, 011, 012, 013, 014, 016, 017, 019, 020, 022, 024, 026, 027, 030, 031, 032, 034, 035, 036, 040, 041, 042, 043, 044, 045, 046, 047, 049, 051, 053, 054, 055, 056, 057, 058, 059, 061, 062, 063:** Foram apresentados 46 (quarenta e seis) recursos em face da questão 63. Pela natureza dos recursos, são eles julgados conjuntamente. Em síntese, os recorrentes pugnam pela anulação da questão considerando haver quatro alternativas válidas para ela, levando-se em consideração o seu enunciado. É o breve relatório. Os recursos são conhecidos e providos. Com efeito, constava do enunciado da questão “São infrações administrativas previstas no artigo 245 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente:”, havendo na sequência cinco alternativas, quatro das quais são, efetivamente, infrações administrativas previstas no ECA. Apenas uma delas, a que traz a assertiva “deixar o médico, enfermeiro ou dirigente do estabelecimento de atenção à saúde de gestante de identificar corretamente o neonato e a parturiente, por ocasião do parto” tem natureza jurídica distinta, tratando-se de crime previsto no artigo 229 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, da maneira como estava enunciada a pergunta, não nos resta outra opção a não ser considerar anulada a questão. Pelo exposto, dou provimento aos recursos em face da questão 63 para anulá-la, com a atribuição do ponto respectivo a todos os candidatos. Em relação à matéria **DIREITO COMERCIAL E EMPRESARIAL**, a Desembargadora **Ana Lucia Romanhole Martucci** deliberou sobre os seguintes recursos: **QUESTÃO 68 – Senha 002,006, 011, 021, 024 e 049.** Foram apresentados seis recursos contra a questão número 68 de Direito Comercial e Empresarial. Pela natureza dos recursos, são eles apreciados em conjunto. Em apertada síntese, os recursos pedem a anulação da questão por haver erro de digitação. Basicamente, sustentam que o erro ocorrido, constando o verbo “preferir” ao invés de “proferir”, prejudicaria a compreensão da questão. Os recursos são conhecidos e não providos. Consta da prova a seguinte alternativa: “Em Sociedade Anônima Fechada, a aprovação das próprias contas é caso típico de conflito formal (ou impedimento de voto), sendo vedado ao acionista administrador **preferir** voto acerca da regularidade de suas contas, ainda que o único outro sócio da sociedade anônima fechada tenha ocupado cargo de administração em parte do exercício.” Entretanto, em que pese a existência de erro de digitação, não se verifica a capacidade de afetar a compreensão da questão, uma vez que, não bastasse todas as outras alternativas estarem equivocadas, assim como tratar-se a alternativa correta de entendimento do STJ (A aprovação das próprias contas é caso típico de conflito formal (ou impedimento de voto), sendo vedado ao acionista administrador proferir voto acerca da regularidade de suas contas. - REsp n. 1.692.803/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021.), o mero equívoco não é relevante o suficiente para

inquinar a alternativa. Mesmo porque, no contexto do enunciado, não há qualquer relação de preferência exposta. Por essa razão, mantém-se o gabarito como divulgado. QUESTÃO 69 – Senha 051. Foi apresentado um recurso contra a questão número 69 de Direito Comercial e Empresarial. Em apertada síntese, o recurso pede a anulação da questão por não haver alternativa correta. Basicamente, sustenta que “a questão suprimiu relevante informação acerca de ter sido o protesto indevido ou não, bem como acresceu hipótese não contida na súmula”. O recurso é conhecido e não provido. Ocorre que, a alternativa tida como correta espelha *ipsis litteris* o entendimento esposado pelo E. STJ nos temas repetitivos nºs 463 e 464: “Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula”. Além do mais, a jurisprudência do E. STJ mantém o entendimento exposto: “É entendimento assente na jurisprudência desta Corte Superior que apenas responde por danos materiais e morais o banco endossatário que recebe o título de crédito mediante endosso-mandato, e o leva a protesto, extrapolando os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, havendo falha na prestação de serviço. - AgInt no REsp n. 1.909.333/RO, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/2/2022, DJe de 21/2/2022.” Por essa razão, mantém-se o gabarito como divulgado. Seguidamente, a Procuradora de Justiça **Cecilia Matos Sustovich**, titular da matéria **TUTELA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS**, apresentou seu voto com relação aos recursos interpostos em face das questões ns. 74, 75, 76, 77 e 80, indeferindo todas essas impugnações e mantendo integralmente o gabarito. **QUESTÃO Nº 74 - Impugnações: senhas 008 e 053.** Os Ilustres Recorrentes sustentam a existência de duas alternativas incorretas pois, não discordando da resposta do gabarito, acrescenta (1) a senha 008 como incorreta a alternativa “e”, pois sugeriria um dever de recorrer, sem fundamento em norma do ordenamento jurídico e invocando comparação com o direito processual penal e (2) a senha 053 como incorreta a alternativa “a” pois o Ministério Público teria liberdade de promover ou não a ação civil pública, não havendo que se falar em obrigatoriedade de agir mediante a judicialização da lide. Sem razão os Ilustres Recorrentes, contudo. De início, anoto que uma questão de prova objetiva pressupõe situação fática ideal e deve ser analisada conforme foi formulada, inclusive com observância dos tempos e modos verbais, que exprimem as diversas maneiras de um fato se realizar. Na proposição em análise, as alternativas contêm verbos no tempo presente do modo indicativo (exprimindo situações que apontam para a atuação realizada pelo membro do Ministério Público, isto é, a propositura da ação e a interposição do recurso), a partir da identificação concreta de sua atuação (a ocorrência atual ou futura de lesão e a improcedência do pedido). As alternativas não tratavam de situações hipotéticas ou de ordem — o que então justificaria a utilização dos verbos no modo subjuntivo ou no imperativo, respectivamente (assim Domingos Pascoal Cegalla, *Novíssima Gramática da Língua Portuguesa*, São Paulo, Companhia Editora Nacional, 2008, p. 195) —, mas de uma situação que exprime um fato certo, vale dizer, a constatação da justa causa, apresentada na proposição através de variáveis que delimitam os fatos. Considerando a premissa da correta interpretação das alternativas apresentadas, o candidato

deveria mostrar seu conhecimento sobre o princípio da obrigatoriedade na tutela dos direitos metaindividuais, regido pela Lei nº 7.347/85, nos artigos 5º, *caput* e 9º, *caput*, “*a contrario sensu*”. Se o órgão do Ministério Público promove a demanda é porque considerou que estava presente a ofensa a direito difuso que merece ser tutelado, depois de ter superado a análise de outras condutas prévias possíveis (v.g., compromisso de ajustamento de conduta). O mesmo ocorre quando interpõe recurso, depois de sentença de improcedência que não reconheceu a ofensa a direito difuso por ele defendido (porque descartou a possibilidade de renúncia ao recurso). Conforme ensina Hugo Nigro Mazzilli, “*para o Ministério Público, há antes dever que direito de agir. Por isto é que se afirma a obrigatoriedade e a conseqüente indisponibilidade da ação pelo Ministério Público. Essa obrigatoriedade deve ser bem compreendida. Não se admite que o Ministério Público, identificando uma hipótese em que deva agir, recuse-se a fazê-lo: nesse sentido, sua ação é um dever ... que, se o Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando identifique a hipótese em que a lei exija sua atuação, ao contrário, tem ampla liberdade para apreciar se ocorre hipótese em que sua ação se torna obrigatória ... Estando presente hipótese em que a lei exija sua atuação, é obrigado a agir, e só se escusará do dever se agir se a própria lei lhe cometer discricionariedade para tanto ... o princípio da obrigatoriedade ilumina não só a propositura como a promoção da ação civil pública pelo Ministério Público, em cada uma de suas etapas. Por isto, não poderá desistir arbitrariamente do pedido, ou deixar de assumir a promoção da ação em caso de desistência infundada de um colegitimado, ou deixar de recorrer quando identifique violação da lei, ou deixar de promover o oportuno cumprimento de sentença ... A LACP faz várias referências ao dever ministerial de agir. Logo no caput do art. 5º ... mais que mero poder, aqui se identifica o dever de agir ... O dever de agir não obriga à cega propositura da ação pelo Ministério Público ... Em inúmeras hipóteses, o membro do Ministério Público pode deixar de propor a ação civil pública, por não identificar a hipótese em que a lei exija sua ação*”. E completa: “*o Ministério Público só está obrigado a agir se identificar a presença de lesão ou a possibilidade de sua ocorrência ... a obrigatoriedade de agir surge quando identifique em concreto a hipótese que exija sua atuação ... Reconhecendo que o caso é de agir, sua iniciativa passa a ser um dever; nesse momento, surge, com toda a intensidade, o dever de agir, fundado no princípio da obrigatoriedade*” (A defesa dos interesses difusos em juízo, São Paulo Saraiva, 2019, pp. 97-98, 103 e 482-483, g.n.). No mesmo sentido, Edis Milaré: “*não se admite que o Ministério Público, identificando uma hipótese em que deva agir, recuse-se a fazê-lo: nesse sentido, sua ação é um dever (...)* Todavia, se o Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando identifique a hipótese em que a lei exija sua atuação, ao contrário, tem ampla liberdade para apreciar se ocorre hipótese em que sua ação se torna obrigatória” (Direito do ambiente, São Paulo, RT, nº 9.4, p. 624). Assim, a questão apontava hipóteses concretas em que se exigia a atuação do Ministério Público — e não se tratou da alegada obrigatoriedade de judicialização da lide mesmo sem justa causa —, sendo inadequada, ademais, qualquer comparação com o processo penal, como adverte Hugo Nigro Mazzilli (A defesa dos interesses difusos cit., pp. 482 e 493). Não se verifica, portanto, qualquer incompletude ou embaraço para os Ilustres Recorrentes quanto à compreensão da questão. **Por tais razões, mantido o**

gabarito, indeferem-se os recursos. QUESTÃO Nº 75 - Impugnação: senha 053. O Ilustre Recorrente pondera que a afirmação III seria incorreta, o que conduziria à inexistência de alternativa que refletisse, com fidelidade, que todas as afirmações seriam verdadeiras, não havendo resposta para a questão. Referida afirmação III, contudo, acompanha o Tema nº 262 do E. Supremo Tribunal Federal: "O Ministério Público é parte legítima para ajuizamento de ação civil pública que vise o fornecimento de remédios a portadores de certa doença". Este também é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a adequação da ação civil pública para fornecimento de medicamento na defesa de direito individual indisponível: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. PARQUET. LEGITIMIDADE (...) 4. Não há que se falar em inadequação da via eleita, tendo em conta que o direito à saúde se encaixa no rol de direitos individuais indisponíveis, sendo perfeitamente cabível a ação civil pública, ainda que interposta em favor de uma pessoa isolada, em face da imperatividade das normas insculpidas nos arts. 5º e 196 da Constituição Federal" (STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.632.154/MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 27.06.17, g.n.). No mesmo sentido é a Súmula nº 45 do E. Conselho Superior do Ministério Público: "O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública visando que o Poder Público forneça tratamento médico ou medicamentos, ainda que só para uma pessoa". Referida súmula, ao salientar a legitimidade do Ministério Público, tratou de explicitar a ação civil pública como instrumento para a tutela do direito indisponível à saúde, nos termos do artigo 25, inciso IV, letra "a" da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que expressamente prevê a utilização da ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados a interesses individuais indisponíveis. Ademais, outras leis preveem o manejo de ação civil pública para a defesa de interesse individual indisponível (ECA, artigo 201, inciso V; Estatuto da Pessoa Idosa, artigo 74, inciso I; LC nº 75/93, artigo 6º, inciso VII, alínea b, entre outros). Neste sentido, Hugo Nigro Mazzilli indica o instrumento da ação civil pública para fornecimento de medicamento, garantindo direito individual: "Dado o caráter indisponível dos interesses das crianças e adolescentes, a lei comete ao Ministério Público não só sua defesa coletiva, como até mesmo sua defesa individual. Assim, o Ministério Público pode ajuizar ação civil pública não só para defesa de interesses transindividuais como até mesmo de uma única criança ou de um único adolescente (como para assegurar-lhe atendimento médico ou vaga em escola)" (A defesa dos interesses difusos cit., p. 98, g.n.). A afirmação III, portanto, não pode ser considerada como falsa como pretende o Ilustre Recorrente, de modo que todas as afirmações apresentadas são verdadeiras. **Por tais motivos, mantido o gabarito, indefere-se o recurso. QUESTÃO Nº 76 - Impugnação: senha 045.** O Ilustre Recorrente aduz que haveria duas alternativas incorretas, acenando que a competência do domicílio do idoso seria apenas para a ação individual e não para a tutela de direitos difusos, emprestando o mesmo raciocínio para a ação referente à criança e ao adolescente, aduzindo que, em ambos os casos, não se diferenciou a hipótese nos casos de dano regional ou nacional. Com todo o respeito, o Ilustre Recorrente não tem razão. A questão pretendia verificar o conhecimento a respeito de competência, envolvendo os critérios do local do dano, ação ou omissão e domicílio,

na tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais, indisponíveis ou homogêneos. As alternativas reproduzem texto expresso de lei e deveriam ser apreciadas como apresentadas. Com efeito, quanto à Lei nº 10.741/03, confira-se o título do Capítulo III e os artigos 79, *caput* e inciso I e artigo 80. Significa dizer que o legislador, criando um microsistema de proteção ao idoso vulnerável, fez previsão da competência para a tutela coletiva destinada à proteção da pessoa idosa, inclusive indicando, no artigo 81, os legitimados para a ação. Quanto à Lei nº 8.069/90, a letra do título do Capítulo VII e os artigos 208 e 209 indicam o foro competente. As alternativas impugnadas se referem à competência absoluta e indicam o foro competente de acordo com o direito difuso, coletivo, individual indisponível ou homogêneo, sendo que o tema de dano regional ou nacional não consta da pergunta e não foi objeto de indagação, de modo que estas variáveis não deveriam ser consideradas pelo candidato. Novamente invocando o magistério de Hugo Nigro Mazzilli, *“para determinar qual o foro competente para a ação civil pública ou coletiva, é necessário considerar: a) se a competência é da Justiça federal ou estadual; b) se a competência é em razão do local do dano (efetivo ou potencial), ou do local da ação ou omissão; c) se é caso de ajuizar a ação no foro do domicílio do autor”* (A tutela dos interesses difusos cit., p. 378). Esses critérios mencionados na doutrina acima foram reproduzidos, exatamente, nas alternativas da proposição que, reitere-se, transcrevem fielmente os dispositivos legais invocados. **Por tais motivos, mantido o gabarito, indefere-se o recurso. QUESTÃO Nº 77 - Impugnações: senhas 037 e 045.** Os Ilustres Recorrentes sustentam a existência de duas alternativas incorretas pois, não discordando da resposta do gabarito, acrescenta (1) a senha 037 que a partícula “se” inserida na alternativa seria uma conjunção subordinativa condicional e, portanto, uma área de preservação permanente não se restringiria a apenas proteger várzeas, mas poderia ter uma ou mais finalidades e (2) a senha 045 sustenta que a alternativa aduz que a declaração de interesse público seria decorrência lógica da instituição da área de preservação permanente, quando o inverso seria o correto. Não há suporte para o acolhimento do inconformismo dos Ilustres Recorrentes. Uma área pode ser considerada como de preservação permanente mesmo que destinada apenas à proteção de várzea (“uma ou mais das seguintes finalidades”), na dicção do artigo 6º da Lei nº 12.651/12. Diferentemente do quanto sugerido pelo Ilustre Recorrente, a alternativa não afirma que apenas se for destinada a proteger várzea uma área será considerada como de preservação permanente, mas sim enuncia que, se for destinada para proteger várzea, será área de preservação permanente. A proteção de várzea não é a única hipótese prevista na lei, mas a hipótese indicada na alternativa e não se afirmou ser exclusivamente no caso de proteção de várzea que haverá a destinação da área como de preservação permanente. No tocante ao tema da precedência da declaração de interesse público à instituição da área de preservação permanente ou o contrário, trata-se de falsa polêmica, pois não era objeto de questionamento e, portanto, irrelevante para o deslinde da questão, porque não foi isto que se buscou avaliar. Reitera-se, ademais, que se trata de transcrição do texto legal. Assim, o emprego da conjunção “se” não alterou o sentido da afirmativa e nem tampouco a condição e a decorrência lógica da destinação da área de preservação permanente a torna incorreta, na medida em que havia outra alternativa que permitia ao candidato concluir pela correção da resposta

indicada no gabarito. **Por tais motivos, mantido o gabarito, indeferem-se os recursos.**

QUESTÃO Nº 80 - Impugnações: senhas 008, 010, 022, 028 e 051. Os Ilustres Recorrentes apregoam a anulação da questão, afirmando (1) a senha 008 que não seriam quatro as afirmações corretas, mas apenas três e, após reconhecer a incorreção da afirmação V, assevera que a afirmação III é falsa, uma vez que o Ministério Público não teria legitimidade para a propositura da ação individual e (2) as senhas 010, 022, 028 e 051 que seria vedada a maneira como formatadas as alternativas. Apreciando inicialmente a senha 008, não é o caso de se acolher a tese do Ilustre Recorrente. De fato, como reconhecido, a afirmação V é incorreta, porque contraria os artigos 25 e 51, inciso I, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, a afirmação III é verdadeira pois é a reprodução literal dos termos do artigo 51, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Além disto, a doutrina de Nelson Nery Júnior esclarece, ao comentar referido dispositivo, que "O texto legal permite que o Ministério Público ajuíze a ação judicial para o controle concreto de cláusula contratual, a pedido do consumidor ou de entidade que o represente. Defenderá o parquet direito que, em tese, se poderia classificar de individual, mas que, no sistema do Código, é considerado pela lei como sendo de interesse social (art. 1º, CDC). A legitimidade do Ministério Público para a defesa, em juízo, desse direito do consumidor, está assegurada pelo art. 129, nº IX, CF ... A norma significa, ainda, orientação ao consumidor e às entidades que o representem, no sentido de que têm direito de representar ao Ministério Público para que seja feito o controle judicial concreto das cláusulas do contrato de consumo apontadas como abusivas" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, São Paulo, Forense Universitária, 1996, p. 371, g.n.). A legitimidade mencionada na afirmação III não é para a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos, como sustentado pelo recorrente — e sequer mencionado na alternativa —, mas demanda para controle concreto de cláusula abusiva. **Por tais razões, indefere-se o recurso 008.** Já os recursos das senhas 010, 022, 028 e 051 serão analisados englobadamente, diante da identidade da tese porque, sem qualquer questionamento sobre o acerto do gabarito, basicamente sustentam a inadequação da forma como a questão foi apresentada, o que ofenderia o artigo 36, parágrafo único da Resolução nº 75/09-CNJ (recursos senhas 010 e 028), o artigo 17 da Resolução nº 14/06-CNMP (recurso senha 022) e o artigo 12 do Regulamento do presente Concurso (recursos senhas 022 e 051), não aferindo o conhecimento do candidato (recursos senhas 022, 028 e 051). Com todo o respeito à tese defendida pelos Ilustres Recorrentes, a "pronta resposta e apuração padronizada", prevista no artigo 17 da Resolução nº 14/06-CNMP e no artigo 12 do Regulamento do presente Concurso — que equivaleria, em seu fundamento, ao artigo 36, parágrafo único da Resolução nº 75/09-CNJ — pode ser alcançada se o candidato dispõe de habilidades no conhecimento dos temas apresentados nas assertivas e, ao final de sua leitura, o conduziria a assinalar a alternativa que indicasse a somatória das afirmações corretas. Eis então a pronta resposta exigida pelas resoluções mencionadas. A partir da resposta do candidato é que se afigura possível selecionar os mais aptos, em atendimento aos princípios esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal. E note-se que os Ilustres Recorrentes não apresentaram inconformismo contra o mérito das assertivas ou contra o acerto do gabarito (diversamente do quanto feito pelo recurso senha 008), mas

apenas sobre a formatação das alternativas — e atente-se que a questão não pretendia que o candidato indicasse quais as afirmações seriam verdadeiras, mas apenas quantas seriam corretas. Este modelo de proposição, aliás, já foi utilizado no 93º Concurso de Ingresso à Carreira do Ministério Público (questão nº 34) e a mesma alegação de nulidade foi rejeitada naquela época, confirmando-se ser escorreita a formatação utilizada. Ademais, o E. Supremo Tribunal Federal já apreciou este tema, quando discutiu a alegada ofensa às resoluções acima mencionadas e a suposta impossibilidade de verificação do conhecimento do candidato, em virtude de formato idêntico ao ora impugnado pelos Ilustres Recorrentes, utilizado em questão de concurso. Com efeito, no Mandado de Segurança nº 31.323/DF, a Relatora Ministra Rosa Weber esclareceu que: *“A meu ver, não existe deficiência no modo de redação das perguntas sob o aspecto da ‘pronta resposta’ exigida pelas Resoluções supracitadas a traduzir violação das normas reguladoras do concurso, nos moldes em que postas à época, ou do edital (...) Responder a uma questão formulada no modelo impugnado pode ser razoavelmente mais difícil do que responder às demais, assim como recorrer daquelas pode ser mais exaustivo. Graus de dificuldade diversos, porém, não justificam a impugnação do modelo mais complexo, nem são incompatíveis com o objetivo de concurso destinado a medir conhecimentos de vários tipos — não só jurídicos, mas também lógicos e gramaticais — entre candidatos que almejam cargo público de relevo, ao qual atribuídas elevadas responsabilidades republicanas (...) As questões impugnadas têm, é certo, estrutura objetivamente diversa daquela informadora das demais perguntas. Tal fator, contudo – a acaso traduzir nuance de dificuldade proposta a todos os candidatos, com resultados variáveis de acordo com as respectivas aptidões – não as transforma em questionamentos destituídos de objetividade de modo a descaracterizar o requisito da ‘pronta resposta’ e inquiná-las, em decorrência, de vício insanável, por violação das normas do concurso. Neste aspecto, destaco que a impetrante não questiona, em momento algum, o acerto do gabarito apresentado. Assume-se, portanto, que para o resultado desfavorável teria contribuído não apenas o modo como formuladas as questões, mas eventual desconhecimento da candidata sobre os temas versados (...) Nessa linha, o exame da fase objetiva como um todo permite concluir que o método de avaliação, em si, não apresentava dificuldade intransponível à impetrante ou a qualquer outro candidato, desde que dispusessem do conhecimento adequado (...) Assim, ainda que se reconheça um maior grau de dificuldade nessas perguntas, resta claro que o desempenho dos candidatos está vinculado ao nível de conhecimento de cada um — ou a fatores aleatórios outros que aqui não cabe perquirir — e não à estrutura adotada (...) A prova avalia conhecimentos; o postulante deveria formular juízos às assertivas para, a seguir, localizar a resposta acertada entre as letras ‘a’ a ‘d’, e o que se avalia, nesta via do mandado de segurança, é a adequação da prova às regras de regência (...) Concluo, pois, que não houve desatendimento aos parâmetros norteadores da elaboração da prova, consubstanciados nas Resoluções nº 116/2009 do Conselho Superior do Ministério Público e da Resolução nº 14/2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, regulamentadoras dos concursos para ingresso na carreira do Ministério Público (...) Inocorrente, pois, ilegalidade passível de correção nesta via” (STF, Primeira Turma, MS nº 31.323/DF, j. 17.03.15, g.n.). Por fim, o presente certame deve seguir as regras da*

Resolução nº 14/06 do E. Conselho Nacional do Ministério Público, que se mostram suficientes e dispensam a aplicação, ainda que supletiva, da Resolução nº 75/09 do E. Conselho Nacional de Justiça, no tocante à elaboração das questões objetivas, como, aliás, ressaltado no MS nº 31.323/DF. Verifica-se, assim, que não há qualquer óbice ao modelo adotado pela questão em tela, que também se mostra adequado para verificar os conhecimentos dos candidatos e selecionar os mais preparados, não se vislumbrando qualquer embaraço ou ofensa aos princípios do artigo 37 da Constituição Federal, restando sem suporte os recursos 010, 022, 028 e 051. **Por todo o exposto, ficam indeferidos os recursos 008, 010, 022, 028 e 051.** Por fim, a Procuradora de Justiça **Cecilia Matos Sustovich**, titular da matéria **DIREITOS HUMANOS**, deixa de apresentar voto, porque não foram apresentados recursos. O Procurador de Justiça **Nilo Spinola Salgado Filho** usou novamente da palavra para deliberar em relação aos recursos da matéria de **DIREITO ADMINISTRATIVO** nos seguintes termos: **QUESTÃO 88 - Julgamento: Senhas 001, 006, 007, 011, 017, 019, 022, 040, 041, 044, 049, 052, 063.** Os candidatos recorrem com a pretensão de anulação da questão. Argumentam que o gabarito indica a alternativa a alternativa "A instauração de inquérito civil para apuração dos ilícitos referidos nessa Lei interrompe o curso do prazo prescricional, que passa a correr após a sua conclusão" como incorreta (B, C, A e B, de acordo com a versão), mas a alternativa com o enunciado "Na ação civil pública para a responsabilização por improbidade administrativa, quando a sentença condenar os réus ao pagamento de quantia ilíquida, o Ministério Público, ouvida a pessoa jurídica prejudicada, procederá à liquidação do dano", também é incorreta. Segundo os recorrentes, à luz do art. 18, §§ 1º e 2º, da lei federal nº 8.429/92, "o Ministério Público somente procederá à liquidação do dano quando a pessoa jurídica prejudicada não adotar as providências previstas no § 1º do art. 18, tratando-se, assim, de uma atuação subsidiária". Afirmam que a alternativa trouxe um enunciado incompleto e por isso não deve ser considerado correto. Os recursos devem ser conhecidos e improvidos. Em primeiro lugar os recorrentes trazem à discussão argumento estranho à questão, para a partir dessa indevida inovação extrair conclusão visando a nulidade. O enunciado da alternativa à qual se apegam os recorrentes para também reputá-la incorreta e assim anular a questão, não foi elaborada para confundir os candidatos a partir de intencional supressão de texto normativo. Ao contrário, parte da incontestável legitimidade primária do Ministério Público para propor a ação civil pública para a responsabilização por improbidade administrativa, que logicamente estende-se à fase de cumprimento da sentença. Essa legitimidade tem matriz constitucional. Está enunciada no art. 129, III, e § 1º, da Constituição Federal. Essa legitimação não é subsidiária, mas concorrente e disjuntiva com a pessoa jurídica interessada (STF. ADI 7043/DF). É no mínimo descuidada a interpretação literal da Lei no sentido de que, repita-se, embora tenha legitimidade para a ação o Ministério Público não a teria para a eventual procedimento de liquidação. A Constituição da República não deve ser interpelada a partir da legislação infraconstitucional, sob pena de ter, por meio de ordinária, afastada sua supremacia e sua força normativa. Em diversas oportunidades o Supremo Tribunal Federal firmou o caráter civil da ação de improbidade, *fundada em interpretação constitucional que não se modifica com as reformas operadas na Lei de Improbidade*. A exemplificar, cite-se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2729. Por fim, o Supremo

Tribunal Federal, apreciando o tema 1.043 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional a utilização da colaboração premiada, nos termos da Lei 12.850/2013, no âmbito civil, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, observando-se as seguintes diretrizes: (1) Realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: regularidade, legalidade e voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares, nos termos dos §§ 6º e 7º do artigo 4º da referida Lei 12.850/2013; (2) As declarações do agente colaborador, desacompanhadas de outros elementos de prova, são insuficientes para o início da ação civil por ato de improbidade; (3) A obrigação de ressarcimento do dano causado ao erário pelo agente colaborador deve ser integral, não podendo ser objeto de transação ou acordo, sendo válida a negociação em torno do modo e das condições para a indenização; (4) O acordo de colaboração deve ser celebrado pelo Ministério Público, com a interveniência da pessoa jurídica interessada e devidamente homologado pela autoridade judicial; (5) Os acordos já firmados somente pelo Ministério Público ficam preservados até a data deste julgamento, desde que haja previsão de total ressarcimento do dano, tenham sido devidamente homologados em Juízo e regularmente cumpridos pelo beneficiado". Tudo nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 23.6.2023 a 30.6.2023. O recurso representado pela **Senha 017** acrescenta a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no AgrInt no AgrInt no Resp 1.758.708, que não guarda pertinência com a lei federal nº 8.429/92, mas de liquidação de sentença coletiva, exarada em ação civil pública que versa sobre direitos individuais homogêneos, por isso é também improvido com relação a esse fundamento. O recurso representado pela **Senha 023** (versão 04) pretende a anulação da questão argumentado que o enunciado pede para assinalar a alternativa INCORRETA, mas as alternativas B, C, D e E estão incorretas. Com relação à alternativa C o recurso não merece provimento pelos fundamentos acima expostos com relação à legitimidade do Ministério Público, com relação à alternativa D o recurso não procede porque reflete a correta interpretação do art. 17-B da lei federal nº 8.429/92. A alternativa E está correta, pois o candidato confunde a espécie legislativa com o seu âmbito de aplicação. Negado provimento. **Senhas 038** (Versão 02) e **045** (versão 4). Os candidatos pretendem a anulação da questão argumentado que o enunciado pede para assinalar a alternativa incorreta, mas além da hipótese indicada no gabarito publicado, alternativa A (Versão 02) e D (Versão 02) também está incorreta, porque o integral ressarcimento do dano e a reversão à pessoa jurídica lesada são requisitos cumulativos para a celebração do Acordo de não Persecução Civil, e não alternativos. Os recursos são conhecidos mas improvidos. O art. 17-B da lei federal nº 8.429/92 estabelece que, *conforme as circunstâncias do caso concreto*, ou seja, o acordo de não persecução civil no curso da ação de improbidade deverá estipular, no mínimo, o dever de o agente público ou privado ressarcir integralmente o dano, para as hipóteses em que o ato de improbidade administrativa causar dano ao erário e a reversão à pessoa jurídica lesada da vantagem indevida obtida pelo agente público ou privado para as hipóteses

de atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito, a teor do que estabelece o art. 18 do mesmo diploma legal. A questão, assim como a Lei, nesse ponto trata do aspecto patrimonial (ressarcimento ou reversão de bens auferidos indevidamente), que não constituem sanção, diferentemente da perda da função pública, da suspensão dos direitos políticos, da multa civil e da proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Por esses fundamentos nega-se provimento aos recursos. **QUESTÃO 89 - Senha 030.** (Versão 3). O candidato pede a declaração de nulidade da questão sustentando que a asserção II está incorreta, pois contraria o disposto no "caput" do art. 10 da Lei Federal nº 8.429/92, que exige efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º da Lei. O recurso é conhecido, mas improvido. O § 1º do art. 10 da lei federal nº 8.429/92 excepciona a regra do caput estabelecendo que *Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei.* A ação pode ser proposta nas hipóteses do art. 1º, incs. II, III, VII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII. Mantém-se o gabarito como divulgado. **Senha 032.** (Versão 1). O candidato pede a reforma do gabarito preliminar argumentando que o item V da questão está incorreto com relação ao caráter exemplificativo do caput do art. 9º, porque o art. 1º, § 1º, da lei federal nº 8.429/92 impede interpretação extensiva no âmbito do direito sancionador. Também alega que o item IV está correto. Essa pretensão não merece acolhimento, pois não se trata de interpretação extensiva na medida em que a própria lei atribui o contestado caráter exemplificativo com a norma de encerramento *notadamente* ("Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:"). O candidato também, insurge-se com relação ao item IV, que a seu ver está correto. O recurso também não prospera nesse ponto, porque o § 3º do art. 16 da lei federal nº 8.429/92 também autoriza o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou *de risco ao resultado útil do processo*, e o § 4º, autoriza o decreto de indisponibilidade de bens *sem a oitiva prévia do réu*, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida. Mantém-se o gabarito como divulgado. **Senha 043.** (Versão 1). O candidato pretende a declaração de nulidade da questão afirmando que a assertiva I, ao afirmar que "A nomeação de servidores públicos para cargos em comissão sob condição de entrega da remuneração por parte daqueles que não exercem nenhuma função (Método "Servidor Fantasma"), ou as exercem parcialmente (Método "Rachadinha"), ao nomeante, é hipótese de múltipla subsunção perante a Lei Federal no 8.429/92, porquanto a um só tempo importa em enriquecimento ilícito e causa lesão ao erário", ofende o disposto no § 10-D do art., 17 da lei federal nº 8.429/92, segundo o qual para cada ato de improbidade administrativa deverá necessariamente

ser indicado apenas um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11. O recurso é conhecido, mas improvido. A assertiva traz duas hipóteses: a nomeação de servidores públicos para cargos em comissão sob condição de entrega da remuneração por parte daqueles que não exercem nenhuma função e a nomeação de servidores públicos para cargos em comissão sob condição de entrega da remuneração. Em ambas, há o enriquecimento ilícito e lesão ao erário, com perfeita subsunção nos arts. 9º e 10 da lei federal nº 8.429/92. Essa afirmação é inafastável e não ofende a lei federal nº 14.230/2021, pois antes mesmo de sua vigência havia situações de tripla subsunção perante a Lei Federal no 8.429/92, sem que os responsáveis fossem triplamente sancionados. A lei federal nº 14.230/2021 não revogou os brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus*, não revogou a teoria da asserção, não revogou a teoria da substanciação. O Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento, inalterável mesmo perante a lei federal nº 14.230/2021: *não há ofensa ao princípio da congruência em razão de decisão judicial que enquadra os atos de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, ao analisar os fatos nela descritos* (AgInt no REsp n. 1.372.775/SC; AgInt no AREsp n. 1.415.942/SP; AgInt no REsp 1.715.971/RN; REsp 439.280/RS; REsp 1375.840/MA; EDcl no AgInt no AREsp 1.336.263/PR). Recurso conhecido e improvido.

Senha 045. (Versão 04). O candidato pretende a alteração do gabarito para que conste a alternativa D como a correta (estão corretas apenas as alternativas I, IV e V) e não a alternativa A (I, II e V). Com esse propósito afirma que a assertiva II está incorreta, pois não está em conformidade com o art. 1º, II, e § 1º, da lei federal nº 8.429/92. Sustenta, ainda, a correção da assertiva IV, pois reproduz o disposto no art. 16, caput, e § 3º, da lei federal nº 8.429/92. O recurso é conhecido, mas ni mérito improvido. O § 1º do art. 10 da lei federal nº 8.429/92 excepciona a regra do caput estabelecendo que *Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei.* A ação pode ser proposta nas hipóteses do art. 1º, incs. II, III, VII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII. O § 3º do art. 16 da lei federal nº 8.429/92 também autoriza o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens mediante a demonstração no caso concreto de perigo de dano irreparável ou de *risco ao resultado útil do processo*, e o § 4º, autoriza o decreto de indisponibilidade de bens *sem a oitiva prévia do réu*, sempre que o contraditório prévio puder comprovadamente frustrar a efetividade da medida ou houver outras circunstâncias que recomendem a proteção liminar, não podendo a urgência ser presumida. Recurso conhecido e improvido. **Senha 060.** (Versão 02). O candidato pede a declaração de nulidade da questão pois a seu ver apenas o item V está correto. O recurso deve ser conhecido e no mérito improvido. O candidato pretende a declaração de nulidade da questão afirmando que a assertiva I, ao afirmar que "A nomeação de servidores públicos para cargos em comissão sob condição de entrega da remuneração por parte daqueles que não exercem nenhuma função (Método "Servidor Fantasma"), ou as exercem parcialmente (Método "Rachadinha"), ao nomeante, é hipótese de múltipla subsunção perante a Lei Federal no 8.429/92, porquanto a um só tempo importa em enriquecimento ilícito e causa lesão ao erário", ofende o disposto no § 10-D do art., 17 da lei federal nº 8.429/92, segundo o qual para cada ato de improbidade administrativa deverá necessariamente ser indicado apenas

um tipo dentre aqueles previstos nos arts. 9º, 10 e 11. O recurso é conhecido, mas improvido. A assertiva traz duas hipóteses: a nomeação de servidores públicos para cargos em comissão sob condição de entrega da remuneração por parte daqueles que não exercem nenhuma função e a nomeação de servidores públicos para cargos em comissão sob condição de entrega da parte da remuneração. Em ambas, há o enriquecimento ilícito e lesão ao erário, com perfeita subsunção nos arts. 9º e 10 da lei federal nº 8.429/92. Essa afirmação é inafastável e não ofende a lei federal nº 14.230/2021, pois antes mesmo de sua vigência havia situações de tripla subsunção perante a Lei Federal no 8.429/92, sem que os responsáveis fossem triplamente sancionados. A lei federal nº 14.230/2021 não revogou os brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus*, não revogou a teoria da asserção, não revogou a teoria da substanciação. O Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento, inalterável pela lei federal nº 14.230/2021: *não há ofensa ao princípio da congruência em razão de decisão judicial que enquadra os atos de improbidade em dispositivo diverso do indicado na inicial, ao analisar os fatos nela descritos.* (AglInt no REsp n. 1.372.775/SC; AgInt no AREsp n. 1.415.942/SP; AgInt no REsp 1.715.971/RN; REsp 439.280/RS; REsp 1375.840/MA; EDcl no AgInt no AREsp 1.336.263/PR). Com relação à assertiva II, o recorrente afirma que “incorre em flagrantes incorreções. A começar pela afirmação controversa de que a ação por ato de improbidade seria uma ação civil pública”. Não há incorreção nem controvérsia. O Supremo Tribunal Federal, no ARE 843.989 (Tema 1199) mais uma vez, como há décadas, reafirmou a natureza da ação contida na lei federal nº 8.429/92: “A Lei 14.230/21, **de maneira inexplicável**, pretendeu, em seu artigo 17-D, excluir a natureza civil da ação de improbidade, em que pese, esse substrato partir da própria Constituição Federal, ao prever: “A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021). Ora, ao errônea e fictamente tentar excluir a natureza civil da ação de improbidade, a lei não teve a força de excluir a natureza civil do ato de improbidade e suas sanções, pois essa “natureza civil” tem substrato diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa CORTE. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL destacou, no julgamento do TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria (RE nº 976.566/PA), a natureza civil dos atos de improbidade administrativa, afirmando que “**a Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores**”. Nesse mesmo sentido, essa SUPREMA CORTE afirmou que: “Os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, **de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa**, quanto à responsabilização político administrativa por crimes de responsabilidade.... O foro especial por prerrogativa de função previsto na Constituição Federal em relação às infrações penais comuns **não é extensível às ações de**

improbidade administrativa, de natureza civil" (PET 3240 AgR/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, j. 10/05/18). (...) Ressalte-se, ainda, que o próprio legislador, ao editar a nova lei e alterar o artigo 17 da LIA, determinou que se seguisse o procedimento comum estabelecido no Código de Processo Civil, deixando óbvia sua natureza civil". Com relação ao item II, o § 1º do art. 10 da lei federal nº 8.429/92 excepciona a regra do caput estabelecendo que *Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei*. A ação pode ser proposta nas hipóteses do art. 1º, incs. II, III, VII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII. Sem qualquer fundamentação idônea e interesse, o recorrente afirma que a assertiva disposta no item IV é incorreta, como consta no gabarito preliminar. Recurso conhecido e improvido. **QUESTÃO 90 - Senha 054**. Versão 04. O candidato pretende a declaração de nulidade da questão argumentando que na alternativa considerada como correta existem condicionantes à execução da dispensa que não estão previstas no art. 75, § 6º, da lei federal nº 14.133/2021, notadamente "observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto". O recurso é conhecido, mas improvido. O art. 75, § 6º, da lei federal nº 14.133/2021 estabelece que "Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial", e o art. 23 "caput" estabelece que "O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto". Nesse contexto, mantém-se o gabarito como divulgado. **QUESTÃO 93 - Senha 040** (Versão 02). O candidato pretende a declaração de nulidade da questão argumentando que há vício de redação, porque a mesma contém duas assertivas incorretas. Além da indicada no gabarito preliminar (E), a alternativa B também está incorreta. A assertiva está correta. A raiz da alternativa, seu propósito, é aferir o conhecimento do candidato sobre a autoexecutoriedade como atributo do ato administrativo, no caso exercitável na hipótese de construção ou atividade irregular em bem público, seja dominial, de uso especial ou de uso comum do povo. À luz do art. 8º do Código de Processo Civil/2015, afronta os "fins sociais" do ordenamento, as "exigências do bem comum", a "legalidade" e a "razoabilidade" o juiz assegurar ao usurpador de bem público consectários típicos da posse, habilitando-o a reclamar seja retenção e indenização por construções, acessões, benfeitorias e obras normalmente de nenhuma ou mínima utilidade para o proprietário, seja prerrogativas, sem respaldo legal, derivadas de "cessão de direitos" feita por quem patavina poderia ceder, por carecer de título (*si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert* (REsp n. 1.755.340/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 5/10/2020). A exceção informada pelo recorrente não afasta a regra apontada na alternativa. Recurso conhecido e improvido. **Senha 062** (Versão 03). O candidato pleiteia a declaração de nulidade da questão sustentando que a alternativa A também

está incorreta porque foi baseada em determinado julgado do STJ em que há “específica delimitação do tipo de bem público e que ressalva hipótese em que não seria aplicável o entendimento sufragado”. O recurso é conhecido, mas improvido. O recorrente traz elemento novos concluir pela incorreção da alternativa. A alternativa não pede julgamento nem crítica a determinado julgado. Contém afirmação que se justifica a partir dos atributos comuns a qualquer categoria de bens públicos. Notadamente a imprescritibilidade. Recurso conhecido e improvido. **QUESTÃO 95 - Senha 035** (Versão 03). O candidato pretende a declaração de nulidade da questão argumentando que a alternativa E contém proposição incorreta, porque a extinção do contrato de concessão comum de serviços públicos durante sua vigência, fundamentada em falta grave praticada pela concessionária, atribui a esta direito subjetivo à indenização às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis ainda não amortizados ou depreciados, *desde que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido*. A alternativa está correta. O propósito da questão é aferir o conhecimento do candidato a respeito dos efeitos da extinção do contrato de concessão em face da declaração de caducidade da concessão, que não atribui ao concessionário direito à indenização prévia, mas não lhe subtrai o direito à indenização às parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, que são aqueles indicados no edital (art. 18, X e XI), no contrato administrativo (art. 23, X), conforme também dispõe o art. 35. §§ 1º e 3, todos da lei federal nº 8.987/95. Recurso conhecido e improvido. Retomada a palavra pelo Procurador de Justiça **Pedro Henrique Demercian**, deliberou nos seguintes termos sobre os recursos da matéria **DIREITO ELEITORAL: QUESTÃO Nº 98 - Impugnações: senhas 003, 006, 015, 017, 018, 019, 020, 021, 023, 027, 031, 032, 034, 036, 037, 041, 042, 044, 045, 048, 055, 056, 057, 058 e 061**. Alegam os ilustres candidatos que o gabarito está errado, pois é possível acordo de não persecução penal em delito eleitoral, já que a ressalva não está no art. 28-A, § 2º, incisos I, II, III e IV, do Código de Processo Penal. **Pelas razões a seguir aduzidas, ficam indeferidos todos os recursos**. Na primeira questão de Direito Eleitoral, consta **extrato de texto com um sólido entendimento doutrinário acerca dos acordos de não persecução penal** no âmbito da Justiça Eleitoral, versando sobre a chamada **corrupção eleitoral**. **Numa leitura mais atenta e menos açodada da questão**, verifica-se claramente que o **objetivo foi o de perquirir as capacidades cognitiva e intelectual do candidato sobre tema de suma importância que são os mandados de criminalização** e sua relação com os crimes eleitorais, quando o procedimento (eleição) **é contaminado pela corrupção eleitoral**. Trata-se, portanto, de hipótese bastante específica. Note-se que **não se perguntou** se – em tese – seria ou não possível os acordos de não persecução penal na Justiça Eleitoral, em face da pena aplicada ou demais requisitos objetivos e subjetivos, mas sim se, **à luz da asserção (o que fica muito claro quando se diz “com base nessa asserção”)**, os acordos importariam violação à proteção insuficiente, em face do bem e interesse tutelados pela norma constitucional, com violação a mandado de criminalização. Em suma, o que se buscou perquirir foi se a incidência de mandado de criminalização impediria o acordo de não persecução penal ali mencionado. **A alternativa correta, portanto, é aquela indicada no gabarito, única consentânea com a proposição inicial**. Os recursos estabelecem uma **falsa premissa na sua interposição** e, a partir dela, procuram discutir eventual

dissidência doutrinária e jurisprudencial, que não foi objeto da questão. Não se pode esquecer, a propósito, apenas por amor ao debate (já que a matéria não foi objeto de indagação), que os condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, **por corrupção eleitoral**, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição, são inelegíveis. **Posto isso, ficam indeferidos todos os recursos. QUESTÃO Nº 99 - Impugnações: senhas 001, 007, 009, 010, 014, 019, 022, 025, 027, 029, 033, 035, 042, 043, 047, 049, 051, 057 e 065.** Os ilustres candidatos alegam, em síntese, "serem inelegíveis os membros do Ministério Público que tenham pedido exoneração na pendência de representação contra eles oferecida, cujo objeto seja a apuração de eventual falta disciplinar". Baseiam-se, para essa afirmação, em recente julgamento proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, no Recurso Ordinário Eleitoral nº 0601407-70.2022.6.16.0000. Alegam que, no mencionado caso, havia 15 (quinze) sindicâncias e procedimentos administrativos instaurados, embora nenhum deles fosse processo disciplinar em sentido estrito. **Pelos motivos a seguir aduzidos, todos os recursos são indeferidos.** A Lei Complementar nº 135/2010, no seu artigo 1º, inciso I, alínea "c", estabelece, *in litteris*, serem inelegíveis, "...os magistrados e membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória que tenham perdido o cargo por sentença ou **que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar**, pelo prazo de 8 (oito) anos". Na alternativa, fala-se em pedido de exoneração **na pendência de representação contra eles oferecida**, cujo objeto seja a apuração de **eventual falta disciplinar**. A causa de inelegibilidade exige muito mais: a existência de processo administrativo. De todo modo, a impugnação se baseia em decisão que, além de não ter adquirido estabilidade da coisa julgada, ainda **cuida de hipótese muito específica na qual há 15 (quinze) procedimentos (ou sindicâncias administrativas) já instaurados**. Na alternativa não se fala em processo, sindicância ou procedimento instaurados, mas em simples **oferecimento de representação**, o que é bem distinto. Insisto: oferecer representação significa provocar a movimentação de órgão disciplinar, que pode indeferi-la de plano se ausente o *fumus boni juris*. Nesse caso, a representação nem sequer supera o juízo de prelibação. Os recursos, portanto, estabeleceram uma falsa premissa, que é a identidade entre a alternativa considerada correta e a decisão do Tribunal Superior Eleitoral. Na verdade, **as hipóteses são ontologicamente distintas**. Aliás, abstraindo-se o que já se falou, não seria mesmo aceitável, antes soaria como autêntico despautério, sujeitar-se um candidato, v.g., aos caprichos de um opositor político, que, sem a menor base empírica ou elementos minimamente razoáveis, simplesmente provocasse a atuação de órgão disciplinar, até porque nada impede, como se disse, o indeferimento liminar e de plano da representação. Daí a exigência de, no mínimo, uma atividade disciplinar-administrativa regularmente instaurada e em trâmite, **pautada em juízo de prelibação e verossimilhança**. Insisto: a hipótese posta à apreciação dos candidatos é ontologicamente distinta daquela recentemente julgada pelo Tribunal Superior Eleitoral. A questão, portanto, observa o disposto no artigo 17, § 1º, da Resolução nº 14 do Conselho Nacional do Ministério Público. **Posto isso, ficam indeferidos todos os recursos.**

4. DELIBERAÇÕES FINAIS. Em conclusão, a Comissão do Concurso deliberou pela anulação das seguintes questões: 47 (Direito Processual Civil) e 63 (Direito da Infância e Juventude), bem como deliberou pela atribuição dos pontos respectivos a todos os candidatos, ficando desprovidos ou não conhecidos todos os demais recursos interpostos contra as demais questões, nos moldes constantes dos votos acima especificados. Fica, assim, retificado o gabarito preliminar e autorizada a Secretaria a publicar aviso contendo relação dos candidatos aprovados nesta fase do Concurso, os quais ficam habilitados à prova Escrita, que será realizada no próximo dia 6 de agosto de 2023. Determinou, por fim, a publicação da presente ata, contendo o resultado do julgamento dos recursos interpostos em razão da prova Preambular. Nada mais havendo, a presente reunião foi encerrada às 16h00 horas, com a lavratura desta ata, que vai assinada pelos membros da Comissão do 95º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público – 2023.

ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI

ANA LUIZA BARRETO DE ANDRADE FERNANDES NERY

CECÍLIA MATOS SUSTOVICH

NILO SPINOLA SALGADO FILHO

PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN

RODRIGO CANELLAS DIAS

Publicado no DOE de 25 de julho de 2023