**AVISO Nº 362/13-PGJ**

**90º CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - 2013**

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA SUBSTITUTO E PRESIDENTE DA COMISSÃO DO CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

**AVISA,** que a Douta Comissão do 90º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público - 2013, reunida em 10 de julho de 2013, RESOLVEU publicar a Ata da terceira reunião referente aos recursos interpostos pelos candidatos.

**ATA DA TERCEIRA REUNIÃO DA COMISSÃO DO 90º CONCURSO DE INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO.**

No dia 10 de julho de 2013, às 11:00 horas, no edifício sede do Ministério Público do Estado de São Paulo, situado à Rua Riachuelo, 115, nesta Capital, reuniram-se o Procurador-Geral Substituto e Presidente da Comissão do 90º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo, Dr. TIAGO CINTRA ZARIF, o Advogado Dr. MAURICIO PESSOA, representante da Ordem dos Advogados do Brasil e os Procuradores de Justiça Dr. ROSSINI LOPES JOTA, Dr. EDUARDO MARCELO MISTRORIGO DE FREITAS, Dr. GILBERTO DE ANGELIS, Dra. SILVANA BUOGO, indicados pelo o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público. No início da reunião todos os presentes **RATIFICARAM**, por votação unânime, a deliberação de **ANULAR** a **questão 73** (difusos), Versão 1, bem como de alterar o Gabarito Oficial no que diz respeito à **questão 52** (constitucional)**, para constar como correta a alternativa “D”.** Durante a reunião deliberaram : **1)** por votação unânime, **ANULAR** as questões de números **05** (direito penal), **75** (difusos), **88, 89 e 91** (direito administrativo), todas da prova versão “1”. **2)** Por votação unânime **DELIBERARAM** em conformidade com o artigo 15, parágrafo 4º, do Regulamento aprovado pelo ATO NORMATIVO 676/2011-PGJ/CPJ, que os pontos relativos às questões anuladas serão creditados a todos os candidatos. **3)** Foram analisados pormenorizadamente os votos quanto aos 83 (oitenta e três) recursos, numerados sem identificação dos recorrentes, em relação às questões da prova preambular realizada no dia 30/06/2013. Após a discussão dos fundamentos apresentados pelos candidatos recorrentes e os votos dos membros da Comissão de Concurso, **CONHECERAM E NEGARAM PROVIMENTO**, por votação unânime, aos demais recursos, conforme os seguintes votos:

VOTOS DA DRA. SILVANA BUOGO:

**RECURSOS: SEIS IMPUGNAÇÕES** (Recursos 003, 028, 050, 057,069, 077)

**REFERÊNCIA DA QUESTÃO:** **Prova 1**

**QUESTÃO OBJETIVA: 31 (direito civil)**

**RESULTADO: NEGATIVA DE PROVIMENTO DOS RECURSOS.**

**QUESTÃO 31 (prova versão 1).**

**FUNDAMENTAÇÃO**: A questão em consideração exigia do candidato conhecimento a respeito das regras legais que disciplinam os casos em que se admite a alteração do nome. Há de se observar que nessa expressão (nome) se compreende o prenome e o nome, conforme expressa o artigo 16 do Código Civil. Os recursos interpostos questionaram o gabarito oficial que indicava como certa a alternativa “C”(incorreta). Em essência afirmaram os recorrentes que a alternativa “E” fez menção ao prenome, e contendo, ainda, a referida alternativa a afirmação de que em relação a ele é admitida a alteração no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, a questão se distanciou do que expressa o artigo 56 da Lei dos Registros Públicos, o que imporia o reconhecimento da existência de duas alternativas incorretas. Não obstante o fato de constar a palavra “prenome”, diversamente do que expressa o artigo 56 da Lei dos Registros Públicos, que contem apenas a expressão “nome”, o que tem relevo é que tal não torna a questão incorreta. Com efeito, se o legislador (art.56 LRP) admitiu claramente que no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil é possível ao interessado alterar o nome; havendo preceito legal (art. 16 CC) que estabelece que o nome compreende o prenome e o nome, afirmar, conforme consta na questão, que é possível a alteração de prenome, não implica em afirmação incorreta, ainda que não tenha sido reproduzida na íntegra a redação do artigo 56 da LRP. Além disso, também é possível a interpretação de que o legislador, ao se referir no artigo citado ao “nome” quis se referir ao prenome. Dessa forma, a questão expressou apenas uma alternativa com conteúdo incorreto, situação que recomenda a negativa de provimento dos recursos.

**Questão 31. Ementa:** Se o legislador (art.56 LRP) admitiu claramente que no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil é possível ao interessado alterar o nome; havendo preceito legal (art. 16 CC) que estabelece que o nome compreende o prenome e o nome, afirmar, conforme consta na questão, que é possível a alteração de prenome não implica em afirmação incorreta, ainda que não tenha sido reproduzida na íntegra a redação do artigo 56 da LRP. **Negativa de Provimento dos Recursos.**

**RECURSOS: DUAS IMPUGNAÇÕES** (Recursos 63 e 64)

**REFERÊNCIA DA QUESTÃO: Prova 4**

**QUESTÃO OBJETIVA: 55 (direito civil)**

**RESULTADO: NEGATIVA DE PROVIMENTO DOS RECURSOS**

**FUNDAMENTAÇÃO:** Os recursos opõem-se ao fato de ter sido indicada como resposta correta a que contém a seguinte afirmação: *“Na ação de alimentos gravídicos é admitida a fixação de alimentos provisórios pelo juiz”.* Raciocinaram os recorrentes que a fixação de alimentos provisórios demanda a existência de prova pré-constituída da relação entre o alimentante e o alimentando, o que não se coaduna com os alimentos gravídicos, que exigem apenas indícios da paternidade. Ainda destacaram que não havendo menção expressa à fixação de alimentos provisórios na legislação específica que disciplina os alimentos gravídicos seria inadequado admitir que os alimentos fixados liminarmente em ação de alimentos proposta por gestante possam ser rotulados de alimentos provisórios. Contudo, cumpre ponderar que a expressão “alimentos provisórios” está claramente referida no artigo 4º da Lei 5.478, de 25.7.68, que estabelece rito especial para as ações de alimentos. Há de se observar, porém, que a Lei n. 11.804 de 5.11.2008, que disciplina os alimentos gravídicos, também cuida de ação com rito especial. E em relação à mesma está previsto no artigo 11 da Lei 11.804: “Aplicam-se nos processos regulados por esta Lei as disposições das leis 5.478, de 25 de julho de 1968 e 5.869, de 11 de janeiro de 1973.” Ainda que doutrinariamente se estabeleça que a fixação de alimentos provisórios, tal como previsto da lei 5.478/68, dependa da prova do parentesco ou da obrigação alimentar, o que justifica a utilização do raciocínio de que deve haver prova pré-constituída da obrigação de prestar alimentos, não se mostra incorreta a conclusão de que os alimentos provisórios possam ser entendidos como os que são fixados pelo juiz *“initio litis*”. E sob tal aspecto não está incorreta a assertiva de que na ação de alimentos gravídicos é admitida a fixação de alimentos provisórios, ou “initio litis”. A expressão em consideração pode ser utilizada para se contrapor à fixação definitiva dos alimentos, aquela que é imposta na sentença. Tem lugar lembrar que provisório é adjetivo que expressa ideia de passageiro, interino, temporário, tendo origem na expressão *“provisius”*, do latim, que é o que não pode ser tido em caráter definitivo. A exigência legal de que os alimentos gravídicos devam ser fixados a partir da existência de indícios da paternidade não implica em impossibilidade da fixação de alimentos provisórios, visto que tal expressão pode ser perfeitamente utilizada para se referir aos alimentos fixados no início da lide. Ademais, na medida em que o legislador expressamente admitiu a aplicação supletiva das disposições da Lei 5.478/68 à ação de alimentos gravídicos é inviável raciocinar que não seja possível a fixação de alimentos provisórios em ação de alimentos gravídicos. Os alimentos provisórios, à luz do parágrafo 1º, do artigo 13 da Lei 5478/68 podem também significar os alimentos que são fixados pelo juiz ao despachar a inicial. Inúmeros julgados, aliás, admitem e se referem à fixação de alimentos provisórios em ações de alimentos gravídicos, sem que tenha sido encontrada menção à impossibilidade ou vedação ou impropriedade quanto à fixação de alimentos provisórios em ação de alimentos gravídicos. (AI 994.09.319279, AI 637.370-4/2-00, AI 994.09.278/38-9, AI 657.860-4/5-00, todos do Tribunal de Justiça de São Paulo).

Logo, não é correto afirmar que a questão expressa todas as alternativas incorretas, pois é correta a assertiva “E” e isso não obstante o raciocínio expresso nos recursos que associam a ideia de que os alimentos provisórios exigem prova pré-constituída.

**Questão 55. Ementa: Negativa de Provimento dos Recursos.** **A exigência legal de que os alimentos gravídicos devam ser fixados a partir da existência de indícios da paternidade não implica em impossibilidade ou vedação da fixação de alimentos provisórios, visto que tal expressão pode ser perfeitamente utilizada para se referir aos alimentos fixados no início da lide. Os alimentos provisórios, à luz do parágrafo 1º, do artigo 13, da Lei 5478/68 podem também significar os alimentos que são fixados pelo juiz ao despachar a inicial. Ademais, na medida em que o legislador expressamente admitiu a aplicação supletiva das disposições da Lei 5.478/68 à ação de alimentos gravídicos, é inviável raciocinar que não seja possível a fixação de alimentos provisórios em ação de alimentos gravídicos.**

**RECURSO: UMA IMPUGNAÇÃO** (Recurso 09)

**REFERÊNCIA DA QUESTÃO: Prova 1**

**QUESTÃO OBJETIVA: 62 (infância e juventude)**

**RESULTADO: NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO.**

**FUNDAMENTAÇÃO**: Raciocina o recorrente que nenhuma das respostas está correta e isto porque a despeito de ter sido indicada no gabarito a questão “B” como correta *“é possível, excepcionalmente, que a internação exceda a 03 (três) anos”* apontando para a situação em que estando internado o menor venha a ele ser imposta medida de internação em razão de um segundo ato infracional. O próprio recorrente cogitou de situação excepcional e ainda que possa existir alguma situação excepcional, que possa alargar o tempo de internação para mais de três anos, o que deve ser observado é que esse fato não torna a alternativa “B” incorreta; isto porque a referida alternativa expressa exatamente o texto do parágrafo 3º, do artigo 121, do ECA: “Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.” Logo, não é viável raciocinar que a alternativa “B”, indicada como correta no gabarito oficial, ao expressar exatamente o texto da lei possa ser reputada incorreta.

**Questão 62. Ementa: Negativa de Provimento do Recurso.** **Ainda que possa existir alguma situação excepcional, que possa alargar o tempo de internação para mais de três anos, o que deve ser observado é que a alternativa referida no recurso expressa exatamente o texto do parágrafo 3º, do artigo 121, do ECA. Logo, não é viável raciocinar que ao expressar o texto da lei possa ser reputada incorreta.**

**RECURSO: UMA IMPUGNAÇÃO** (Recurso 070)

**REFERÊNCIA DA QUESTÃO: Prova 1**

**QUESTÃO OBJETIVA: 33 (direito civil)**

**RESULTADO: NEGATIVA DE PROVIMENTO DO RECURSO.**

**FUNDAMENTAÇÃO:** O enunciado da questão pedia ao candidato assinalar a incumbênciado tutor que depende de autorização do juiz para ser exercida, o que o remetia ao confronto de cada uma das incumbências enumeradas com as hipóteses legais em que se exige a autorização do juiz para ser exercida, conforme expressa o artigo 1.748 do Código Civil. Foi indicada como única questão correta a que expressa a incumbência de “pagar as dívidas do menor” (alternativa A), de que trata o inciso I, do citado dispositivo legal. O recorrente raciocina que embora o gabarito assinale como correta a alternativa “A” (“pagar as dívidas do menor”) também a alternativa “C” conteria incumbência que depende de autorização judicial (“alienar os bens do menor destinados à venda”); pois *“no caso da tutela, os bens móveis ou imóveis do menor poderão ser alienados pelo tutor mediante prévia autorização judicial.”* Há de se observar, porém, que o legislador ao exigir autorização judicial para alienação de bens só o faz expressamente em relação aos imóveis (art. 1750 CC) e aos móveis cuja conservação não convier (art. 1748, IV, CC). A hipótese tratada na alternativa “C”, diversamente do raciocínio do recorrente, não cuida de hipótese de venda de imóveis, tampouco significa que o legislador esteja se referindo a bens móveis cuja conservação não convier. Na verdade, se refere à outra situação expressamente prevista em lei “bens do menor destinados à venda.” Em relação a essa hipótese, prevista expressamente no artigo 1747, inciso IV, do Código Civil, não há dúvida de que está dispensada a autorização judicial por se tratar de bens “destinados à venda”.

Aliás, Milton Paulo de Carvalho, referindo-se ao mesmo artigo 1747 do CC expressa: *“O presente dispositivo enumera as atribuições do tutor no exercício da tutela. Por se referirem à administração (ordinária) de bens do menor e a sua subsistência e educação, prescindem da autorização do juiz, embora sejam supervisionados por ele.”* E em outro passo explica: *“O tutor deve alienar os bens do menor que forem destinados a venda (inciso IV) que não sejam aqueles dos quais o tutelado retira o necessário para sua subsistência e que não sejam imóveis – sobre estes há disciplina expressa (art. 1750) –* ***como, por exemplo, os produtos agrícolas (colheitas)****.”* (Código Civil Comentado. Ed. Manole. 7ed., pag. 2083).

**Questão 33. Ementa: Negativa de Provimento do Recurso.** **A hipótese tratada na alternativa “C”, diversamente do raciocínio do recorrente, não cuida de hipótese de venda de imóveis, tampouco significa que o legislador esteja se referindo a bens móveis cuja conservação não convier. Na verdade, se refere à outra situação expressamente prevista em lei “bens do menor destinados à venda.” Em relação a essa hipótese, prevista no artigo 1747, inciso IV, do Código Civil, não há dúvida de que está dispensada a autorização judicial por se tratar de bens “destinados à venda”. Logo, essa alternativa não pode ser reputada correta.**

**RECURSO: DUAS IMPUGNAÇÕES** (Recursos 010 e 003)

**REFERÊNCIA DA QUESTÃO: Prova 1**

**QUESTÃO OBJETIVA: 64** **(infância e juventude)**

**RESULTADO: NEGATIVA DE PROVIMENTO DOS RECURSOS.**

**FUNDAMENTAÇÃO:** Os recorrentes raciocinam que as afirmações contidas nos itens IV e V são parcialmente verdadeiras, razão pela qual os itens estão incorretos e, por isso, não há alternativa correta a ser assinalada. Anota-se que no enunciado da questão enfatizou-se: “Está correto o que se afirma....”. O fato de existir outras hipóteses em que se admite a adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil que não esteja previamente cadastrado não pode implicar no reconhecimento de que não esteja correta a afirmação contida no item V, ou seja, que um parente com o qual a criança ou o adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade possa ter deferida adoção em seu favor, a despeito da ausência de prévio cadastramento. Da mesma forma, relativamente ao outro recurso interposto, o fato de se afirmar que a inscrição de postulantes à adoção deve ser precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, preferencialmente com apoio de técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar (item IV), expressão que, aliás, está contida na legislação pertinente (art. 50, parágrafo 3º, ECA) não significa dizer que está afastada a orientação pela equipe técnica da Justiça da infância e da Juventude. A omissão não significa incorreção. O que tem relevo é o fato de que as assertivas IV e V expressam afirmações corretas. A omissão a outras hipóteses de adoção por candidato não previamente cadastrado (IV), ou, ainda, a ausência de referência à exigência de que a preparação dos postulantes à adoção também deve contar com a orientação da equipe técnica da Justiça da Infância e Juventude não as torna incorretas, tampouco permite concluir que expressem afirmações ou ideias incorretas à luz da legislação vigente.

**Questão 64. Ementa: Negativa de Provimento do Recurso.** **As omissões apontadas pelos recorrentes não implicam em incorreção. O que tem relevo é o fato de que as assertivas IV e V expressam afirmações corretas. A omissão a outras hipóteses de adoção por candidato não previamente cadastrado (IV), ou, ainda, a ausência de referência à exigência de que a preparação dos postulantes à adoção também deve contar com a orientação da equipe técnica da Justiça da Infância e Juventude não as torna incorretas, tampouco permite concluir que expressem afirmações ou ideias incorretas à luz da legislação vigente.**

**RECURSOS: SETE IMPUGNAÇÕES** (Recursos 004, 024, 032, 034, 037, 050, 073)

**REFERÊNCIA DA QUESTÃO**: **Prova 1**

**QUESTÃO OBJETIVA: 30 (direito civil)**

**RESULTADO: NEGATIVA DE PROVIMENTO DOS RECURSOS**

**FUNDAMENTAÇÃO:** O fato de ter constado a preposição “ou” enquanto o texto do Código Civil expressa a preposição “e” não invalida a questão. Do ponto de vista doutrinário,o que define a responsabilidade dos pais é a circunstância de ter o filho sob sua esfera de vigilância, mesmo que apenas jurídica e não fática. SILVIO DE SALVO VENOSA alerta: *“Não se trata de aquilatar se os filhos estavam sob a guarda ou poder material e direto dos pais, mas sob sua autoridade, o que nem sempre implica em proximidade física.*” Esse raciocínio, de resto adotado em diversos Julgados e por vários autores, retira a importância da presença da preposição “e” ou “ou”, pois o que importa é que o Código Civil entendeu por bem impor ao curador e ao tutor a mesma responsabilidade imposta aos pais, ou seja, a responsabilidade objetiva, conclusão que se extrai à vista do artigo 933 do Código Civil.Não é o fato de o menor estar sob a autoridade e companhia do tutor ou curador ou ainda de estar apenas sob a autoridade ou companhia destes últimos o que definirá a responsabilidade civil que curador e tutor ostentam em relação aos pupilos e curatelados. A troca da proposição “e” pela proposição “ou”, não implica na conclusão de que a assertiva contida da letra “C” esteja errada ou incorreta, pois efetivamente os tutores e curadores terão responsabilidade civil em relação a seus pupilos ou curatelados, da mesma forma que os pais têm responsabilidade pelos atos dos filhos menores. Errada, à evidência, está a assertiva contida na letra “A”, que expressa posicionamento que colide frontalmente com Súmula do Superior Tribunal de Justiça, daí porque essa é a única questão que poderia e deveria ser assinalada como incorreta.

**Questão 30. Ementa: Negativa de Provimento dos Recursos.** **A troca da proposição “e” pela proposição “ou” não implica na conclusão de que a assertiva contida da letra “C” esteja errada ou incorreta, pois efetivamente os tutores e curadores terão responsabilidade civil em relação a seus pupilos ou curatelados, da mesma forma que os pais têm responsabilidade pelos atos dos filhos menores. Errada, à evidência, está a assertiva contida na letra “A”, que expressa posicionamento que colide frontalmente com Súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

**VOTOS DR. MAURICIO PESSOA**

**RECURSOS nºs:** 0032; 0054; 0060; 0061

**Prova 1: Questão 38**

**Prova 2: Questão 54**

**Prova 3: Questão 73**

**Prova 4: Questão 15**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a **proposição II** está errada, posto que o caráter dúplice das ação possessória é incompatível com a reconvenção.

O caráter dúplice da ação possessória é incontroverso, notadamente nas hipóteses do artigo 922 do Código de Processo Civil.

O cabimento da reconvenção, por sua vez, é admitido em relação a questões outras que não a proteção possessória e a indenização correspondente (CPC, art. 315, *Nery*, *Clito Fornaciari* e etc.), mas com essas conexas, tal como expressamente indicado na proposição.

Em momento algum a proposição se refere à reconvenção como meio para se deduzir o pedido possessório e o indenizatório previstos no artigo 922 do Código de Processo Civil; refere-se, sim, a pedidos outros com esses conexos.

Disso resulta que inexistente qualquer incompatibilidade entre o caráter dúplice da ação possessória e a reconvenção, cujos pressupostos são aqueles previstos no artigo 315 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSO nº:** 0014

**Prova 1: Questão 39**

**Prova 2: Questão 55**

**Prova 3: Questão 74**

**Prova 4: Questão 16**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a **alternativa B** (a correta pelo gabarito oficial) e a **alternativa E** estão corretas.

No que se refere à **alternativa E**, a impugnação entende que a jurisdição voluntária é jurisdição e, portanto, nela há a formação da coisa julgada material.

A impugnação improcede, já que a **alternativa E** está incorreta.

Trata-se de questão objetiva e conforme o disposto, expressamente, no artigo 1.111 do Código de Processo Civil.

De acrescentar-se, ainda, que a correção da alternativa B é inequívoca e incontroversa, a não suscitar, portanto, qualquer dúvida objetiva ou subjetiva.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSO nº:** 0046

**Prova 1: Questão 40**

**Prova 2: Questão 56**

**Prova 3: Questão 75**

**Prova 4: Questão 17**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação, pelo que dela é possível aferir, sustenta que a **alternativa E** não é correta, já que “o assunto proposto na alternativa (prestação de contas do tutor) é competência do M.P., sendo que vem prevista no artigo 201, IV, do ECA.

A impugnação não procede.

A correção da **alternativa E** decorre do quanto inserto no artigo 1.194 do Código de Processo Civil relativamente à legitimidade concorrente do Ministério Público.

Trata-se de questão objetiva e conforme a lei que não gera qualquer dúvida objetiva ou subjetiva.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nºs:** 0002; 0005; 0007; 0012; 0016; 0022 (igual ao 0001); 0029; 0031; 0034; 0043; 0060; 0076

**Prova 1: Questão 41**

**Prova 2: Questão 57**

**Prova 3: Questão 76**

**Prova 4: Questão 18**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão, sendo quatro delas corretas e uma só incorreta.

A afirmativa incorreta é a da **alternativa E**, relativamente aos princípios que inspiram a teoria geral dos recursos (a suspensividade não é um princípio que inspira a teoria geral dos recursos; é um efeito que a lei atribui a alguns e em determinadas circunstâncias).

A impugnação sustenta que a **alternativa D** também está incorreta, já que o reexame necessário, ao contrário do quanto nesta afirmado, não tem cabimento em relação às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

Neste particular a impugnação improcede, já que a alternativa não afirma que o reexame necessário é cabível às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

A alternativa afirma, sim, ser o reexame necessário cabível às pessoas jurídicas de direito público interno da administração direta e indireta, como tais consideradas a União, o Estado, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público, nos termos, aliás, do inciso I, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Ainda que as empresas públicas e as sociedades de economia mista sejam consideradas pessoas jurídicas de direito público da administração indireta – fato esse ora admitido somente a título de argumentação, já que a natureza jurídica delas é a de pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta – o cabimento do reexame necessário é expresso em relação às autarquias e às fundações de direito público, essas, sim, inequivocamente pessoas jurídicas de direito público da administração indireta.

A impugnação sustenta, também, que a **alternativa D**, ao afirmar que o reexame necessário é sempre cabível quando a condenação ou o direito controvertido for superior a 60 (sessenta) salários mínimos, é incorreta, porque desconsidera que a disposição do § 3º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, relativiza a obrigatoriedade do reexame necessário.

A impugnação improcede, já que, em nenhum momento e sob qualquer forma, a alternativa considera que o reexame necessário é sempre obrigatório.

O advérbio sempre inserto na alternativa se refere à condenação e ao direito controvertido de valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, em cujo texto o advérbio sempre é expresso.

Não há, portanto, qualquer incorreção na **alternativa D** que deve ser analisada junta e comparativamente com as demais expressas na questão que é inequívoca quanto à incorreção da **alternativa E**.

A impugnação sustenta que a **alternativa B**, juntamente com a **alternativa E**, é incorreta, já que, no seu entender, apoiado na doutrina do eminente Hugo Nigro Mazzilli, o Ministério Público não tem legitimidade autônoma plena para recorrer quando atuar como fiscal da lei em razão da qualidade da parte.

A impugnação não procede, já que a legitimidade do Ministério Público para recorrer na hipótese prevista na alternativa está sumulada (Súmula 99 do STJ), não havendo divergência significativa a respeito.

Nada há, portanto, a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nºs:** 0006; 0010; 0014; 0020; 0021; 0029; 0032; 0042; 0043; 0050; 0057; 0074

**Prova 1: Questão 42**

**Prova 2: Questão 58**

**Prova 3: Questão 77**

**Prova 4: Questão 19**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a questão trata de matéria não detalhada no programa.

Os embargos infringentes integram, sim, o programa de Direito Processual Civil, posto que: i) o programa prevê a disciplina dos recursos. São os recursos previstos no Código de Processo Civil, dentre os quais os embargos infringentes, de modo que a não nominação deles no rol exemplificativo não os desnatura enquanto recurso; ii) o programa prevê a disciplina do mandado de segurança (individual e coletivo), cuja lei de regência (Lei nº 12.016/09) se refere expressamente aos embargos infringentes; e iii) a alternativa correta a ser assinalada na questão se refere aos embargos infringentes em mandado de segurança.

Trata-se, portanto, de questão que não é estranha ao programa de Direito Processual Civil, a qual, outrossim, deve ser do conhecimento do candidato.

A impugnação sustenta que a **alternativa D** é correta, já que expressamente prevista no artigo 532 do Código de Processo Civil.

O artigo 532 do Código de Processo Civil prevê a recorribilidade apenas da decisão que não recebe os embargos infringentes para processamento e julgamento.

A decisão que recebe os embargos infringentes para processamento e julgamento – exatamente aquela tratada na **alternativa D** – é irrecorrível.

Inequívoca, portanto, a incorreção da **alternativa D**, assim como inequívoca a correção da **alternativa C**, tal como o gabarito oficial.

A impugnação sustenta que a **alternativa B** é correta, já que, no seu entender, os embargos infringentes são cabíveis contra acórdão cujo voto minoritário reforma na totalidade sentença de procedência do pedido inicial mantida em parte pelos votos vencedores.

A **alternativa B**, no entanto, contém incorreção inequívoca. É que, na hipótese nela descrita, não há divergência capaz de justificar a oposição dos embargos infringentes.

A dissenção entre o voto minoritário e os votos majoritários não respalda a sentença, tudo a tornar defesa a prevalência do, no caso, isolado entendimento do voto minoritário. Nesse sentido, ainda, o julgamento de procedência foi mantido pelos votos majoritários, enquanto que o voto minoritário, não tendo como ser mantido a qualquer título ou sob qualquer fundamento, julgava improcedente o pedido inicial.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nºs:** 0012; 0037; 0043; 0047; 0057; 0060; 0061

**Prova 1: Questão 43**

**Prova 2: Questão 59**

**Prova 3: Questão 78**

**Prova 4: Questão 20**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão que versa sobre o mandado de segurança, sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a **alternativa B**, nos termos do § 2º, do artigo 10, da Lei nº. 12.016/09, é correta, já que o litisconsorte ativo na norma legal mencionado é tanto o facultativo como o necessário.

A norma legal referida proíbe a formação de litisconsórcio ativo facultativo ulterior.

Trata-se de proibição destinada a evitar que terceiro ingresse em processo de mandado de segurança em que foi concedida a liminar, para dela beneficiar-se.

Essa proibição não se estende ao litisconsórcio necessário, cuja formação é imprescindível, independentemente do momento processual, para a validade e a eficácia da sentença, nos termos, aliás, do artigo 47 do Código de Processo Civil – aplicável ao mandado de segurança, dentre outros fundamentos, por força do artigo 24 da Lei nº 12.016/09.

A impugnação, portanto, improcede, com a consequente ratificação do acerto da questão.

A impugnação sustenta que a **alternativa C** é correta e, quando não, versa sobre questão controversa jurisprudencial e doutrinariamente.

Ao contrário do que a impugnação faz crer, a controvérsia há muito deixou de existir sobre a legitimação extraordinária do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo na defesa dos direitos difusos e coletivos.

O acórdão em que sustentada a controvérsia e, por conseguinte, a taxatividade do rol dos legitimados ativos para a impetração do mandado de segurança coletivo (STF, MS 21059-RJ, Min. Sepúlveda Pertence, j. 05/09/90) não mais subsiste, posto ter sido substituído por entendimento jurisprudencial recente do Supremo Tribunal Federal garantidor e amplificador dos poderes do Ministério Público, *verbis*: “O Poder Judiciário tem por característica central a estática ou o não-agir por impulso próprio (ne procedat iudex ex officio). Age por provocação das partes, do que decorre ser próprio do Direito Positivo este ponto de fragilidade: quem diz o que seja ‘de Direito’ não o diz senão a partir de impulso externo. Não é isso o que se dá com o Ministério Público. Este age de ofício e assim confere ao Direito um elemento de dinamismo compensador daquele primeiro ponto jurisdicional de fragilidade. Daí os antiqüíssimos nomes de ‘promotor de justiça’ para designar o agente que pugna pela realização da justiça, ao lado da ‘procuradoria de justiça’, órgão congregador de promotores e procuradores de justiça. Promotoria de justiça, promotor de justiça, ambos a pôr em evidência o caráter comissivo ou a atuação de ofício dos órgãos ministeriais públicos. Duas das competências constitucionais do Ministério Público são particularmente expressivas dessa índole ativa que se está a realçar. A primeira reside no inciso II do art. 129 (...). É dizer: o Ministério Público está autorizado pela Constituição a promover todas as medidas necessárias à efetivação de todos os direitos assegurados pela Constituição. A segunda competência está no inciso VII do mesmo art. 129 e traduz-se no ‘controle externo da atividade policial’. Noutros termos: ambas as funções ditas ‘institucionais’ são as que melhor tipificam o Ministério Público enquanto instituição que bem pode tomar a dianteira das coisas, se assim preferir.” ([**HC 97.969**](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=623228), Rel. Min. **Ayres Britto**, julgamento em 1º-2-2011, Segunda Turma, DJE de 23-5-2011).

No Superior Tribunal de Justiça, a legitimidade ativa do Ministério Público para impetrar mandado de segurança coletivo foi recentemente reconhecida no acórdão proferido quando do julgamento do REsp nº 736.524-SP (Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 21/03/06), cuja ementa, naquilo que interessa à questão, assim se enuncia:“**1.** O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. **2.** É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. **3.** Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori* , legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. **4.** *Legitimatio ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis. **5.** Sob esse enfoque, assento o meu posicionamento na confinação ideológica e analógica com o que se concluiu no RE n.º 248.889/SP para externar que a Constituição Federal dispõe no art. 227 que: *‘É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e* *ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.’* Conseqüentemente a Carta Federal outorgou ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses individuais indisponíveis, podendo, para tanto, exercer outras atribuições previstas em lei, desde que compatível com sua finalidade institucional (CF, arts. 127 e 129)...”

A ratificar a insubsistência da controvérsia que a impugnação aponta, basta atentar para a expressividade das lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 12ª ed., 2012, pp. 1990/1991, notas 4 e 5), a saber: “Como o MS é direito fundamental, regra básica de hermenêutica constitucional determina que sejam interpretadas ampliativamente as normas que regulam o MS. Assim, deve-se entender como *piso*, isto é, como previsão *mínima*, a indicação de partido político e de associação civil para a impetração de MS coletivo, constante da CF 5º LXX. A LMS, portanto, poderia ter avançado e ampliado expressamente essa legitimação ativa, ao invés de restringir onde a Constituição não restringe. A ampliação pode, também, ser produto de interpretação sistemática e teleológica, que se coadune com o texto ou o espírito da Constituição como, por exemplo, é o caso de entender-se o MP como legitimado à impetração do MS coletivo.” E mais adiante: “O MP é parte legítima para impetrar MS coletivo na defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, tal como resulta da CF 127 *caput* e 129 III e IX. A interpretação sistemática e teleológica da CF 127 e 129 III indica a possibilidade de o MP, na tarefa a ele destinada pela Constituição, defender os direitos metaindividuais de forma abrangente, podendo para tanto impetrar MS coletivo. Não faria sentido o MP ter de defender os direitos transindividuais, porque assim a CF determina, mas somente poder fazê-lo pela via ordinária, proibindo-se que fizesse uso do instrumento heroico e expedito do MS coletivo. Para poder eficazmente defender esses direitos, portanto, deve ser reconhecida a ele a legitimidade ativa para a impetração da ação coletiva de MS...”

Vê-se, assim, que a controvérsia já não mais subsiste, sendo de conhecimento inequívoco e notório que o Ministério Público é e está legitimado para impetrar mandado de segurança coletivo para a defesa dos direitos difusos e coletivos.

Não bastasse isso, a questão, tal como apresentada com suas afirmativas, não contraria o § 1º, do inciso I, do artigo 17, da Resolução nº 14/06. É que, além das alternativas A, B e E serem inequívoca e flagrantemente incorretas, a alternativa D é, por outro lado, flagrante e inequivocamente correta.

Exigiu-se do candidato, portanto, conhecimento objetivo sobre os temas e as alternativas apresentadas de forma objetiva e insuscetível de dúvida.

A impugnação sustenta que a **alternativa D**, indicada no gabarito como a correta, é incorreta, já que a apelação interposta contra a sentença que denega a ordem e revoga a liminar é processada, com fundamento na regra geral do artigo 520 do Código de Processo Civil, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A apelação em mandado de segurança, na situação exposta na alternativa, tem somente efeito devolutivo (Lei nº 12.016/09, art. 14). Mesmo porque, a eficácia da liminar subsiste até a prolação da sentença (Lei nº. 12.016/09, art. 7º, § 3º).

O efeito suspensivo da apelação em mandado de segurança é, portanto, excepcional, aplicável, no caso ainda, o artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSO nº:** 0046

**Prova 1: Questão 44**

**Prova 2: Questão 60**

**Prova 3: Questão 79**

**Prova 4: Questão 21**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a **alternativa E** é a correta, sob o fundamento de que, nos termos do artigo 626 combinado com o artigo 1051, parte final, ambos do Código de Processo Civil, a alienação da coisa litigiosa pode ser invalidada.

A impugnação improcede.

A questão e respectivas alternativas tratam da possibilidade, ou não, de haver substituição processual nos termos e para os fins do artigo 42 do Código de Processo Civil.

O fundamento da impugnação, por isso, é estranho à questão.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSO nº:** 0046

**Prova 1: Questão 45**

**Prova 2: Questão 61**

**Prova 3: Questão 80**

**Prova 4: Questão 22**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a **alternativa B** também é correta, sob a alegação de que, “ainda que extinta a pessoa jurídica, proceder-se-á a sua liquidação, onde lhe será nomeado um liquidante, o qual assumirá o encargo de responder pelos deveres e obrigações dela decorrentes judiciais e extra-judiciais.”

A impugnação não procede.

A **alternativa B** não é correta, porque a extinção da pessoa jurídica, especialmente quanto à suspensão do processo, equipara-se à morte da pessoa natural (CPC, art. 265, I).

Trata-se de entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência, não sendo, por isso, controverso.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nº:** 0028; 0045; 0075

**Prova 1: Questão 46**

**Prova 2: Questão 62**

**Prova 3: Questão 81**

**Prova 4: Questão 23**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a **alternativa B** versa sobre questão controvertida relativamente à responsabilidade civil objetiva em sede de medida cautelar.

A impugnação não procede.

Trata-se de responsabilidade objetiva processual.

O artigo 811 do Código de Processo Civil em momento algum refere à culpa enquanto pressuposto da responsabilidade civil na hipótese.

Trata-se de questão objetiva que não dissente, para dizer o mínimo, do entendimento dominante da doutrina e da jurisprudência.

A impugnação sustenta que a **alternativa A** está correta, já que a decadência da medida cautelar não impede o ajuizamento da ação principal.

A impugnação não procede.

A **alternativa A** apontada como correta pelo candidato está errada à luz do disposto no parágrafo único, do artigo 808, do Código de Processo Civil, já que, independentemente da pretensão material da ação principal, defesa é a renovação do pedido cautelar sob o mesmo fundamento.

No que se refere ao recurso 0028, dele não se conhece por falta de objeto, já que a fundamentação nele inserta sustenta o acerto da **alternativa B**.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nºs:** 0010; 0015; 0016; 0022; 0023; 0028; 0036; 0043; 0045; 0067; 0069; 0072; 0075

**Prova 1: Questão 47**

**Prova 2: Questão 63**

**Prova 3: Questão 82**

**Prova 4: Questão 24**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas incorretas e uma só correta.

A impugnação sustenta que a **alternativa B** também está correta.

A **alternativa B**, diferentemente do que entende a impugnação, não trata do efeito que a declaração de insolvência produz.

A **alternativa B** refere, expressamente, ao requerimento da insolvência e não à declaração da insolvência.

É inequívoco que a declaração da insolvência do devedor produz o vencimento antecipado da dívida (CPC, art. 751, I). É inequívoco, também, que a declaração de insolvência pode ser requerida pelo credor quirografário (CPC, art. 753, I). Mas, é inequívoco, também, que o requerimento da declaração de insolvência pelo credor quirografário, por si só, não gera o vencimento antecipado da dívida.

É disso que trata a **alternativa B**, que em nenhum momento se refere à declaração da insolvência; refere-se, apenas e tão somente, o requerimento a ser submetido à apreciação jurisdicional.

A impugnação sustenta que a **alternativa C** está incorreta sob o fundamento de que a sentença que declara a insolvência não é de natureza declaratória ou eminentemente declaratória.

A natureza declaratória da sentença, no caso, é inequívoca e expressa nos artigos 751, 752, 753, 754 e 761, todos do Código de Processo Civil.

A partir daí e independentemente das fases do processo de execução por quantia certa contra devedor insolvente – de que não trata a alternativa sob qualquer aspecto ou fundamento –, inequívoca a correção do gabarito.

Ante o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nºs:** 0010; 0012; 0025; 0027; 0029; 0044; 0048; 0050; 0051; 0056; 0073; 0075; 0079

**Prova 1: Questão 66**

**Prova 2: Questão 32**

**Prova 3: Questão 69**

**Prova 4: Questão 85**

**DECISÃO**

Cinco são as afirmações constantes da questão sendo quatro delas corretas e uma só incorreta.

A impugnação sustenta que a **alternativa D** não é correta, já que o Código Civil de 2002, conforme entendimento doutrinário, não substituiu a noção de ato de comércio pela de empresa e a de fundo de comércio pela de estabelecimento.

A impugnação improcede.

O Código Civil de 2002 não prevê as figuras do ato de comércio e de fundo de comércio. Substituiu-as, sim, pelas noções de empresa e estabelecimento, respectivamente.

A respeito, confira-se a própria Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil que, sobre a questão, a concretizar a interpretação autêntica, assevera que: “*Dessarte, o tormentoso e jamais claramente determinado conceito de ‘ato de comércio’ é substituído pelo de ‘empresa’, assim como a categoria de ‘fundo de comércio’ cede lugar à ‘estabelecimento’*.”

Eventual preferência doutrinária acerca de terminologia é questão que não torna controversas as substituições apontadas na alternativa que é objetiva e está relacionada direta e exclusivamente à lei.

A impugnação sustenta que a **alternativa E**, a despeito de constar no gabarito como incorreta, é correta, na medida em que o Código Civil unificou o Direito Privado.

A impugnação improcede.

Não há controvérsia sobre a questão.

O Código Civil de 2002 unificou, sim, o Direito Obrigacional ao dispensar às obrigações o mesmo e único tratamento legislativo.

Não unificou o Direito Privado que subsiste, ainda, como Direito Civil e o Direito Comercial, mesmo porque o Código Civil de 2002 respeita a especificidade legislativa no tocante ao Direito Comercial.

A fim de que dúvidas não pairem, confira-se, a respeito, a lição de Miguel Reale na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil que, ao promover a interpretação autêntica, é expressa em repudiar a unificação do Direito Privado, *verbis*: “... cabe observar que, ao contrário do que poderia parecer, não nos subordinamos a teses abstratas, visando a elaborar, sob a denominação de ‘Código Civil’, um ‘Código de Direito Privado’, o qual, se possível fora, seria de discutível utilidade ou conveniência. Na realidade, o que se realizou, no âmbito do Código Civil, foi a unidade do Direito das Obrigações, de conformidade com a linha de pensamento prevalecente na Ciência Jurídica pátria, desde Teixeira de Freitas e Inglez de Souza até os já referidos Anteprojetos de Código das Obrigações de 1941 e 1964... Não há, pois, que falar em unificação do Direito Privado a não ser em suas matrizes, isto é, com referência aos institutos básicos, pois nada impede que do tronco comum se alonguem e se desdobrem, sem se desprenderem, ramos normativos específicos, que, com aquelas matrizes, continuam a compor o sistema científico do Direito Civil ou Comercial. Como foi dito com relação ao Código Civil italiano de 1942, a unificação do Direito Civil e do Direito Comercial, no campo das obrigações, é de alcance legislativo, e não doutrinário, sem afetar a autonomia daquelas disciplinas. No caso do Anteprojeto ora apresentado, tal autonomia ainda mais se preserva, pela adoção da ‘técnica da legislação ativa’, onde e quando julgada conveniente.”

É o quanto basta para afastar a controvérsia apontada na impugnação – de resto inexistente nos termos e para os fins nela insertos.

De repetir-se que eventual preferência doutrinária é questão que não torna controversa a autonomia e independência, inclusive legislativa, do Direito Civil e do Direito Comercial, tudo a manter válida e concreta a dicotomia do Direito Privado, assim como a objetividade da alternativa que, como se vê, está relacionada direta e exclusivamente à lei.

A impugnação sustenta que a **alternativa B** também é incorreta, já que, no seu entender, o empresário rural não inscrito no Registro de Empresas exerce atividade empresária, na medida em que o seu registro é facultativo.

A impugnação improcede.

Relativamente ao empresário rural, a alternativa tem como fundamento a literalidade do artigo 971 do Código Civil, notadamente quanto à equiparação ao empresário, para todos os efeitos, somente após a inscrição no Registro Público de Empresas.

É o que, mais uma vez, ensina Miguel Reale, ao afirmar na Exposição de Motivos aqui já invocada, que “apesar, porém, da relevância reconhecida à atividade empresarial, esta não abrange outras formas habituais de *atividade negocial*, cujas peculiaridades o Anteprojeto teve o cuidado de preservar, como se dá nos casos... 3) *do empresário rural*, ao qual, porém, se faculta a inscrição no Registro das Empresas, para subordinar às normas que regem a atividade empresária como tal;”

Ante todo o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nºs:** 0005; 0010; 0013; 0014; 0053

**Prova 1: Questão 68**

**Prova 2: Questão 34**

**Prova 3: Questão 71**

**Prova 4: Questão 87**

**DECISÃO**

Das quatro proposições expressas na questão, duas delas estão corretas, a saber: a **I** e a **IV**.

A impugnação sustenta que a **proposição** **I** está incorreta, já que nela não está prevista a necessidade de atender-se à orientação do Comitê, se houver.

A impugnação não procede.

Para a alienação dos ativos do devedor falido a determinação é sempre judicial (Lei 11.101/05, art. 142).

A proposição não está errada e tampouco incompleta para aquilo que se destinou.

A impugnação sustenta que a **proposição I** está incorreta, também, porque considera as modalidades de alienação dos ativos do devedor falido são taxativas.

A impugnação não procede.

O rol do artigo 142 da Lei nº. 11.101/05 não é taxativo em razão do que dispõe o artigo 144 do mesmo diploma legal, o qual admite alienação judicial em modalidade diversa daquelas.

Ante todo o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**RECURSOS nºs:** 0046; 0060

**Prova 1: Questão 69**

**Prova 2: Questão 35**

**Prova 3: Questão 72**

**Prova 4: Questão 88**

**DECISÃO**

A impugnação sustenta que a alternativa A é também correta.

A impugnação não procede.

A literalidade do artigo 890 do Código Civil não admite controvérsia.

Ademais, trata-se de norma legal que não conflita com a do artigo 27 da Lei nº. 5.474/68 invocada pela impugnação, posto que em nenhum momento admite a preterição de qualquer solenidade – tanto que desconsidera qualquer manifestação de vontade em sentido contrário. Tanto assim é, que determina a desconsideração da cláusula propriamente dita.

São normas que se complementam, posto que ambas têm o sentido de ratificar a necessidade de se observar os requisitos formais relativamente aos títulos de crédito.

Ante todo o exposto, nada há a ser retificado na questão que fica mantida, como mantido, também, o gabarito correspondente.

**VOTOS DR. GILBERTO DE ANGELIS**

Direito Processual Penal

Recurso ( 1 impugnação ) 54

Versão 3

Questão nº 84

Resultado: INDEFERIMENTO

Fundamentação

Nesta questão, propôs-se que o candidato assinalasse a alternativa **em** **desacordo** com disposições do Código de Processo Penal relacionadas com o inquérito policial. A única revestida de tal atributo é a “D”, o que, aliás, não é contestado na impugnação.

Alega o recorrente, no entanto, que a alternativa “A” igualmente estaria em desacordo com disposição do Código de Processo Penal, de modo a configurar duplicidade e, na consequência, hipótese de nulidade da questão. Eis sua redação:

“Diante de comunicação anônima, noticiando crime de ação penal pública incondicionada, a Autoridade Policial poderá instaurar inquérito policial se constatar a procedência das informações”.

Com base em doutrina de Mirabete, argumentou-se que a Autoridade Policial tem o **dever legal** de instaurar o inquérito na situação narrada e não mera **faculdade**, pautada pelos critérios de conveniência e oportunidade, como sugere do uso do verbo **poderá.**

Sem razão, contudo.

A impugnação arrima-se em enfoque inteiramente destoante do conteúdo da alternativa. Com a máxima vênia, a redação do texto não estava a sugerir indagação em torno da natureza do ato de instauração do inquérito policial.

Como decorre claramente da leitura, o **enfoque** **incidia** **sobre** **ser** **possível** **ou** **não**, **permitido** **ou** **não**, à Autoridade Policial, instaurar inquérito em face de **denúncia** **anônima**. A resposta seria negativa diante de “*notitia criminis*” veiculada por denúncia anônima isoladamente considerada; mas positiva, quando a Autoridade Policial, procedendo a diligências preliminares, constatasse a procedência das informações (CPP, art. 5º, § 3º).

Portanto e à vista de seu conteúdo, a alternativa “A” não expressa enunciado em desacordo com as regras do CPP relacionadas com inquérito policial.

Propõe-se o não provimento do recurso.

Direito Processual Penal

Recurso ( 1 impugnação ) 81

Versão 4

Questão nº 92

Resultado : INDEFERIMENTO

Nessa questão, propôs-se que o candidato assinalasse a alternativa **em desacordo** com disposições da Lei de Execução Penal. A única alternativa resvestida de tal atributo é a “C” : “Não se computa o tempo remido para a concessão do livramento condicional”.

Com base no disposto no art. 128, da LEP, em julgado do STJ e em lição doutrinária, o recorrente aduz que “o tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos”. Conclui, então, que “**a** alternativaapontadacomoincorreta,naverdadeestácorreta”.

Ao que tudo indica, postula-se a anulação da questão por ausência de alternativa em correspondência com o enunciado da questão.

Sem razão, contudo.

Das cinco alternativas propostas, somente a “C” apresentava conteúdo diametralmente **em** **desacordo** com disposição expressa da LEP. Com efeito, o já citado art. 128 dispõe: “O tempo remido será computado para a concessão do livramento condicional e indulto”.

As demais apresentam conteúdo inteiramente em conformidade com dispositivos da LEP (respectivamente, art. 122, art. 126, art. 52 e art. 146-B).

Propõe-se o não provimento do recurso.

Direito Processual Penal

Recursos ( 3 impugnações ) 60, 65, 80

Versão 4 Questão 93

Versão 1 Questão 20

Resultado : INDEFERIMENTO

São recursos interpostos com a finalidade de se anular a questão que tomou o nº 20 na Versão 1 e o nº 93 da Versão 4.

Propôs-se que o candidato assinalasse a única assertiva **correta** à vista das disposições do Código de Processo Penal relacionadas com a prova oral.

A alternativa revestida de tal atributo é a “B” : “ao juiz é facultado ordenar, de ofício, produção antecipada de prova testemunhal urgente, antes mesmo de iniciada a ação penal”.

Ao ver dos recorrentes, contudo, nem tal opção poderia ser assinalada: mesmo correspondendo a texto expresso de lei, ela traduziria hipótese de inconstitucionalidade por violação ao sistema acusatório e da imparcialidade do magistrado. Por conseguinte, a anulação da questão seria de rigor por não apresentar qualquer alternativa em correspondência com o enunciado.

Respeitado o elevado entendimento expresso nas impugnações, considera-se que não assiste razão aos recorrentes.

A formulação da questão guardou absoluta conformidade com o disposto no art. 17, § 1º, da Resolução nº 14, do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre regras gerais para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro:

“A prova preambular não poderá ser formulada com base em entendimentos doutrinários divergentes ou jurisprudência não consolidada nos tribunais. **As opções consideradas corretas deverão ter embasamento na legislação, em súmulas ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores**”.

Ora, o enunciado da alternativa traduz cópia fiel de parte do artigo 16, I, do CPP:

“A prova da alegação incumbirá a que a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz, de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida”.

Este dispositivo está em vigor desde a edição da Lei 11.690/2008. Não consta que tenha sido revogado ou declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Com a máxima vênia, a norma legal não pode ser desconsiderada só porque parte da doutrina a qualifica como violadora de regras e princípios constitucionais. Até porque a tese oposta é defendida por outros doutrinadores, com argumentos não menos respeitáveis:

“A nosso sentir, o dispositivo harmoniza-se com a Constituição Federal, na medida em que sua criação, atendendo ao princípio do devido processo legal, obedeceu já em sua origem, vale dizer, geneticamente, ao próprio princípio da proporcionalidade, que é um “superprincípio” ou “princípio dos princípios” (v. nota ao art. 3º deste Código)... É medida excepcional que não desfigura o respeito ao “sistema acusatório” do processo penal, este mesmo matizado – mitigado ou temperado – na forma que entendemos seja um “sistema misto”, visto que jamais poderíamos falar em um rígido e absoluto sistema acusatório... Nesse sentido, se, por um lado, o juiz não pode, de ordinário, ser transformado em investigador ou acusador, produzindo, sem critérios e *sponte sua* as provas que são de incumbência das partes, por outro não pode ser transformado em mero conviva de pedra, assistindo impávido a colossal injustiça, como espetáculo prenunciado de ineficácia do processo penal... É por tal que sua função nesse terreno, deve-se pautar pela absoluta imparcialidade e excepcionalidade da medida” (Edilson Mongenot Bonfim, “Código de Processo Penal Anotado”, 4ª ed., 2012, pág. 380).

Eis o conteúdo da norma que permite afastar sua inconstitucionalidade e atestar a correção da alternativa: providência excepcional, de natureza cautelar e reservada a provas reputadas urgentes.

Em remate, claro está que a imparcialidade do Juiz não pode ser questionada só pelo fato de atuar **antes de ter sido deduzida a pretensão punitiva,** vg. ao decretar prisão temporária ou preventiva, ao autorizar interceptação das comunicações telefônicas, busca e apreensão domiciliar, etc.

Propõe-se o não provimento do recurso.

Direito Processual Penal

Recurso ( 1 impugnação ) 65

Versão 4

Questão nº 95

Resultado: INDEFERIMENTO

Na questão impugnada, foram formuladas três proposições relacionadas com disposições processuais previstas em leis especiais, indagando-se ao candidato sobre a correção de cada uma delas. Tem-se como corretas apenas as constantes dos itens I e II, o que implica eleger a alternativa “D” como resposta correta.

O recorrente postula a anulação da questão, argumentando que a proposição correspondente ao item II não pode ser considerada correta, por traduzir providência ancorada em dispositivo cuja constitucionalidade vem sendo afirmada pela doutrina e jurisprudência. Nessa linha, destaca que ao art. 294, do Código de Trânsito Brasileiro, deve ser dado o mesmo tratamento do art. 156, I, do Código de Processo Penal, que, por seu turno, é alvo de contestação na doutrina, por violação ao sistema acusatório e da imparcialidade do juiz.

Respeitado o elevado entendimento expresso nas razões da impugnação, considera-se que não assiste razão ao recorrente.

A formulação da questão está em estrita conformidade com o disposto no art. 17, § 1º, da Resolução nº 14, de 6.11.2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre regras gerais regulamentares para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público Brasileiro;

“A prova preambular não poderá ser formulada com base em entendimentos doutrinários divergentes ou jurisprudência não consolidada dos tribunais. **As opções consideradas corretas deverão ter embasamento na legislação, em súmulas ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores**”.

Ora, a proposição objeto da impugnação se insere fielmente no contexto desenhado no art. 294, “*caput*”, do Código de Trânsito Brasileiro:

“Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público ou ainda mediante representação da autoridade policial, decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor ou a proibição de sua obtenção”.

O dispositivo está em vigor, não constando que tenha sido revogado ou declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, não pode ele ser desconsiderado só porque parte da doutrina o classifica como violador de regras constitucionais.

Há, ainda, claro equívoco em equiparar a providência mencionada na proposição II como produção antecipada de provas, tratada no art. 156, I, do CPP. A suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor é providência de natureza cautelar, como outras que o magistrado está autorizado a decretar **antes mesmo do início da ação penal**, tais como a prisão temporária e a prisão preventiva. São situações diversas da tratada no art. 156, I, do CPP. E, com a devida vênia, é desarrazoado sustentar que a imparcialidade do juiz resta comprometida quando, no âmbito do poder cautelar, vem a adotar quaisquer dessas medidas.

Eis o conteúdo da contestada proposição: providência inserida no poder cautelar do juiz, a ser adotada excepcionalmente, em face de situações de manifesta gravidade.

Não se vislumbra qualquer atentado ao sistema acusatório e à imparcialidade do juiz. Não é caso de anular a questão.

Propõe-se o não provimento do recurso.

**VOTOS DR. ROSSINI LOPES JOTA:**

Análise dos recursos interpostos contra as questões relacionadas às matérias de Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e Direito Constitucional, do 90º Concurso de Ingresso à Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo, cuja prova preambular foi aplicada em 30/06/2013.

Excelentíssimo Senhor

Dr. Tiago Cintra Zarif

Presidente da Comissão de Concurso do 90º CIMP

Foram interpostos sobre as duas matérias acima apontadas, o total de 118 recursos, sendo 92 referentes a Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos e 26 sobre a prova de Direito Constitucional, distribuídos pelas seguintes questões.

**1) Recursos sobre a Questão 52-Versão1; 46-Versão2; 5-Versão3; 29, versão4 –** Constitucional.

Recursos: 1, 2, 3, 5, 6, 7,9, 10, 11,12, 22, 34, 40, 45, 46, 66.

Foram interpostos recursos sob dois fundamentos. No primeiro, em sua esmagadora maioria, voltam-se não exatamente contra o seu teor, mas sim contra um equívoco no gabarito publicado. A resposta correta estaria inserta na alternativa “D” (itens I e III) e não na alternativa “E” (itens IV e V). De fato, o gabarito foi incorretamente publicado, desde que a alternativa efetivamente certa é a “D”. A comissão do concurso, antecipou-se e determinou a correção do gabarito apontando como alternativa correta a letra “D”. Portanto, prejudicados todos os recursos que atentavam para o equívoco, desde que a sua correção foi de pronto efetuada, dando por correta a alternativa já apontada.

**Propõe-se** à D. Comissão do Concurso que seja mantida questão à sua validade, dado que não houve comprometimento no que diz respeito ao seu teor, mas apenas incorreção de gabarito.

No segundo fundamento, os ilustres recorrentes mencionam que não há alternativa que determine como correto a item V, no que se refere ao efeito repristinatório, ao lado dos itens I e III. Nada obstante, o contido na alternativa V também estaria correto, porquanto se o Supremo Tribunal Federal julgou a lei inconstitucional por maioria simples, o seu efeito não poderia ser “ex nunc”, certo que para a aplicação da modulação dos efeitos, exige-se a maioria qualificada de 2/3 de seus componentes, nos termos da Lei 9868/99. Em suma, teria ocorrido o efeito repristinatório, porque, ao final, teria prevalecido no julgamento o efeito “ex tunc”. Decido. O recurso não merece provimento. É um dado contido na questão que o Tribunal deu o efeito “ex nunc”, isto é, o efeito “ex nunc” prevaleceu na decisão, embora não pudesse ocorrer exatamente pela ausência do *quorum* de 2/3. Deliberadamente, inseriu-se na assertiva “V” proposição inaceitável, de forma a torná-la incorreta, que é a combinação da maioria simples com um efeito (modular) que somente poderia ser alcançado pela maioria qualificada de 2/3, que entretanto, repita-se, foi concedido pelo Tribunal.

Do exposto, **propõe-se** a rejeição dos recurso, sob tal aspecto.

**Súmula: A questão é válida, uma vez solucionada a troca da alternativa “E” (incorreta), pela “D” (correta). Prejudicados todos os recursos que voltavam-se contra o equívoco no gabarito, desde que a sua correção foi de pronto efetuada e ratificada pela Comissão do Concurso, dando por correta a alternativa já apontada**. **Rejeitados os demais recursos que apontavam como correta a proposição contida no item “V”, por expor situação inaceitável.**

**2) Recursos sobre a Questão 73-Versão 1; 21-Versão 2; 33-Versão 3; 4-Versão 4.** Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos 2,3,4,5,7,8,9,11,37,41,45.

Nesta questão - que trata dos interesses e direitos tuteláveis pela via da ação civil pública - os reclamos dirigem-se contra o seu preâmbulo. Segundo os recorrentes a questão pedia para assinalar a alternativa INCORRETA, quando pela leitura de suas alternativas, é notável que havia quatro afirmações incorretas, e somente uma estaria certa, isto é, aquela contida no item “C”. E de fato, esta é a única assertiva da qual não consta a defesa do contribuinte como passível de tutela pela via da ação civil pública. E assim é por força do disposto no parágrafo único do art. 1º., parágrafo único, da Lei 7347/85, que expressamente exclui do âmbito da ação civil pública, pretensões que envolvam tributos, dentre outros interesses. Vide ainda RE 195.056-OR e mais recentemente análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 694294, o Supremo Tribunal Federal (STF), o qual por meio de deliberação no Plenário Virtual, reafirmou jurisprudência no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade processual para requerer, por meio de ação civil pública, pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes, visando questionar a constitucionalidade de tributo. A decisão da C. Corte ocorreu por maioria dos votos e teve repercussão geral reconhecida. No STJ, do RESP 997614/RS, 03/10/2010, Rel. Luiz Fux, constou que é cediço que o Ministério Público não ostenta legitimidade para deduzir em juízo pretensão de natureza tributária em defesa dos contribuintes, quer no processo cognitivo, quer no processo satisfativo.

O equívoco é evidente no preâmbulo da questão, ao se pedir que se assinalasse a alternativa INCORRETA, quando deveria ser o inverso, isto é, para que fosse assinalada a afirmação CORRETA.

Isto torna insustentável a defesa da questão, cuja nulidade foi admitida de ofício pela Comissão do Concurso.

**Propõe-se** à D. Comissão do Concurso considerar prejudicados os recursos sobre esta questão, em vista de sua evidente nulidade.

**Súmula: A Comissão do Concurso, de ofício, declarou a nulidade da questão diante do equívoco constante do seu preâmbulo, ao pleitear do candidato que assinalasse a assertiva “incorreta”, quando deveria constar “correta”, prejudicados todos os recursos pendentes sobre a questão.**

**3) Recursos sobre a questão 81-Versão 1; 29-Versão 2; 44, Versão 3; 12-Versão 4.** Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos:2,5,6,8,10,11,13,14,16,18,20,21,25,26,28,32,33,34,36,37,42,43,45,50,51, 53,54,59,60,68,69,73,75,77,82.

No que se refere à essa questão fora interpostos vários recursos, sob alguns dos seus aspectos. Em sua maioria mencionam os recorrentes que a) A Lei Complementar n. 142, de 8 de maio de 2013 encontra-se em período de “vacacio legis” (180 dias) portanto não estando em vigor, não poderia ser objeto de questionamento em concurso público; b) A legislação foi publicada após o edital do concurso, outra razão que implicaria a invalidade de questão sob tal conteúdo. c) Há recurso mencionando que além dos dois óbices assinalados, ela trata de direito previdenciário, matéria não incluída no Edital. O pleito comum é no sentido de que se admita a sua nulidade. É a breve síntese. Segue o parecer.

a) O fato de a lei encontrar-se em período de “vacacio legis” não retira a condição de que questão nela fundada esteja dentre as demais da prova. Primeiramente, porque foi regularmente publicada, logo, é de conhecimento público e tem existência nos termos do art. 1º., da Lei 12.376/2010, apenas ainda não dotada de eficácia. A “vacacio legis”, como cediço, é o período em que a norma não tem incidência para as situações nela tratadas, mas dito interregno temporal tem por escopo que a sociedade em geral, mais especialmente as pessoas às quais deverá atingir mais diretamente (na hipótese, pessoas com deficiência física), bem como os órgãos responsáveis pelo processamento dos pleitos fundados na novel legislação, venham a se preparar para o enfrentamento das situações jurídicas dela emergentes. Pelas mesmas razões, os operadores de direito, em especial aquele que visa galgar cargo que dentre outras atribuições cabe zelar pelos direitos de pessoas com deficiência, assim como, quando do atendimento ao público, orientá-las a respeito dos seus direitos, não pode ignorar inovação legislativa, ainda que a sua exigibilidade, para os seus beneficiários, ainda não tenha se concretizado. Mas o será em futuro próximo, antes mesmo do término do concurso em andamento. Depois, não há qualquer dado inserto na questão que pudesse envolver a discussão a respeito do termo inicial de sua exigibilidade, quanto ao seu cumprimento, perante os órgãos competentes. A vigência da norma não estava sob questionamento. O que se pretendia é saber se dela o candidato tem conhecimento (desde que publicada) e como o novo diploma trata das situações que foram submetidas à apreciação do candidato. b) O fato de a lei haver sido publicada após o edital do concurso, de igual forma não compromete a validade da pergunta, desde que aquele é confeccionado por temas (item 2.3, VIII, do Anexo) e dentre aqueles estão incluídos “Pessoas com Deficiência”. Além disso, consoante art. 7º, parágrafo único, do Edital “não se consideram modificação do programa de matérias as alterações legislativas supervenientes”. Depois, como já decidido pelo E. STJ é cabível a exigência, pela banca examinadora de concurso público, de legislação superveniente à publicação do edital, quando este não veda expressamente tal cobrança. (AgRg no RMS 22730/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010). c) Quanto a tratar-se de questão de natureza previdenciária, que não estava prevista no edital, cabe-nos discordar, em parte pelas mesmas razões expostas no item “b”. Ao depois, da forma como o tema foi exposto Edital do Concurso, estabeleceu-se amplitude suficiente para o cabimento da questão, ao mencionar “Pessoa com Deficiência”, o que naturalmente abarca o objeto do questionamento efetuado. Por final, a questão não desatende ao que dispõe o art. 17, par. 1º., da Resolução n° 14, do Conselho Nacional do Ministério Público.

**Propõe-se à Comissão do Concurso a rejeição dos recursos sobre esta questão.**

**Ementa: Legislação sob “vacacio legis”. Possibilidade de indagação quanto ao seu teor, dado que regularmente publicada, para conhecimento de todos. Previsão no edital do concurso sobre a possibilidade de normas supervenientes à sua publicação possam ter questões elaboradas a respeito do seu conteúdo. Tema inserido no edital com amplitude suficiente, de molde a abarcar qualquer questão a respeito do assunto “Pessoa com Deficiência”. Questão que não desatende ao que dispõe o art. 17, par. 1º., da Resolução n° 14, do Conselho Nacional do Ministério Público. Recursos rejeitados**.

**4) Recursos sobre a questão 79-Versão 1; 27-Versão 2; 42-V3; 10-V4**. Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos 4,6,25,39,52,73,82.

Em todos os recursos foi aventado que a alternativa que contemplava os itens III e V como correta está incorreto, porquanto constou da redação da questão do item V assim copiada: “Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, incluindo-se a reserva de 3% (três por cento) das unidades residenciais para o seu atendimento e critérios de financiamento compatíveis com os rendimentos de aposentadoria e pensão.” No entanto, a redação original teria sofrido alteração, com a edição da Lei 12.418, de 9/6/2011, de molde que o inciso I, do Art. 38, passou a ter a seguinte redação: I – reserva de pelo menos 3% (três por cento) das unidades habitacionais residenciais para atendimento aos idosos. Desta forma, estaria equivocado mencionar-se “reserva de 3%” no lugar de “reserva de pelo menos 3%”.

Entretanto, o recurso não procede. Os recorrentes fixaram-se ao texto legal, no que se refere ao uso da expressão “pelo menos 3%”, todavia olvidando que o percentual de 3% não deixou de constar na assertiva como mínimo de reservas obrigatórias para o atendimento dos idosos nos programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos. Se na questão houvesse sido incluída a obrigatoriedade de reservas superior a 3%, ou estabelecido uma proporção menor do que o mínimo previsto na legislação, ela estaria incorreta. Isto todavia não ocorreu. Chama-se a atenção para a expressão – não acidental - inserta na questão quando nela está mencionado “**incluindo-se** a reserva de 3% (três por cento)”. Tal significa que um programa habitacional, sob as condições aqui discutidas, que faça a reserva de 3% das vagas para os idosos, por certo não estará contrariando a legislação em vigor, a qual foi sopesada por ocasião da elaboração da questão. Isto posto, de se negar provimento aos recursos.

**Propõe-se** à D. Comissão do Concurso a rejeição dos recursos sobre esta questão, todos sob o mesmo fundamento.

**Ementa: Questão que ao mencionar o direito dos idosos à inclusão de reserva de 3% de unidades nos programas habitacionais públicos ou subsidiados com recursos públicos está correta, diante da legislação em vigor. Recurso rejeitado**.

**5) Recurso sobre a Questão 57-Versão1; 51-Versão2; 10-Versão3; 34-Versão4.** Constitucional. Recursos 09, 19,43,45,50,71,78,82.

Os recursos refletem todos o mesmo fundamento. Nesta questão, em que se pleiteava fosse assinalada a alternativa incorreta, os recorrentes mencionam que na verdade há duas proposições incorretas, o que levaria à sua nulidade. Todos admitem que a alternativa “A” está de fato incorreta. Entretanto, mencionam que a alternativa “C” também se mostra incorreta, tendo em consideração que o disposto no Art. 173, par. 2º., da Constituição Federal: “As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado” não guarda caráter absoluto. Dentre outras ponderações, citam os julgados AI 797034-AgR-STF, 21/05/2013, referente à INFRAERO, e ainda o julgado 601392-PR, 28/02/2013, sobre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos quais se estabeleceu tratamento privilegiado a ambas, no que diz respeito à incidência de tributos. É a síntese. Decido. O recurso não prospera. Primeiramente, tenha-se em mira que a proposição atacada consiste na réplica fiel do dispositivo contido no art. 173, § 2°, da Constituição Federal. Depois, constou da raiz de todas as proposições o enunciado “No que se refere aos princípios gerais da atividade econômica” (Título VII, Capítulo I, da CF). Vale dizer, portanto, que se buscava do candidato o conhecimento compreensivo do princípio geral no que diz respeito ao tratamento fiscal conferido às empresas públicas e sociedades de economia mista, e não suas excepcionalidades. Se a assertiva fosse acompanhada do termo “sem exceções”, ou algo do gênero, era o caso de se admitir a procedência dos recursos. Mas, repita-se, o princípio, a regra geral, não é o tratamento dado pelo E. STF à ECT ou à Infraero, que após intensos debates (exemplarmente no RE 601392-PR), em face de suas peculiaridades (atividade fim de serviço público, segurança nacional, regime de monopólio) conferiu tratamento fiscal privilegiado às referidas entidades. Basta dizer que outras empresas públicas, a exemplo da Caixa Econômica Federal ou a IMBEL – Indústria de Material Bélico do Brasil, exploradoras de atividade econômica, não se encontram no mesmo patamar de tratamento fiscal conferido às primeiras. Em suma, a questão versa sobre a diretriz estabelecida na Constituição Federal no tocante à não concessão de privilégios fiscais a empresas públicas e sociedades de economia mista não extensíveis ao setor privado, nada questionando a respeito de eventuais excepcionalidades. As exceções indicadas nos recursos não inquinam a questão e muito menos derrogam a norma matriz estabelecida na CF. Por final a questão presta obediência ao que dispõe o art. 17, par. 1º., da Resolução n° 14, do Conselho Nacional do Ministério Público. Desta forma, compreende-se pela improcedência do recurso.

**Propõe-se à D. Comissão do Concurso a improcedência dos recursos.**

**Súmula: Questão versando sobre os princípios da atividade econômica e a regra geral de vedação de concessão de privilégios fiscais a empresas públicas e a sociedades de economia mista não extensivos às do setor privado expressas na Constituição Federal e na pergunta. Excepcionalidades não reclamadas na resposta. Prevalência do princípio. Atendimento à Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. Recursos improcedentes**.

**6) Recurso sobre Questão 75-Versão1; 23, Versão-2; 38, Versão3, 06, Versão4**. Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos:6,13,16,17,18,20,27,36,39,43,44,46,48,50,67,73,79.

Os recursos sobre esta questão buscam a sua anulação por compreenderem que contém duas questões incorretas, correspondentes às letras “B” e “D”, quando o seu preâmbulo pedia apenas que fosse assinalada uma alternativa incorreta. A letra “B” estaria incorreta por estar inserido na redação da proposição, que estariam entre os legitimados para a propositura da ação civil pública ambiental “a associação desde que esteja constituída há mais de um ano, nos termos da lei civil, na defesa da totalidade ou de parte dos seus associados, dispensada a previsão estatutária”. A Letra “D” também estaria incorreta porque não podem firmar compromisso de ajustamento observando-se ainda posicionamentos doutrinários divergentes a respeito do tema. É a breve síntese. Decido.

A assertiva contida na letra “B” está efetivamente incorreta, correspondendo à resposta do gabarito. E por algumas razões. A primeira é que foi inserida a expressão “a associação desde que constituída há mais de um ano”, quando é sabido que o prazo de constituição pedido na legislação é de pelo menos um ano (Art. 5º., V, “a”, da Lei 7347/85). Portanto, inserida e enfatizada na proposição condição diversa à que prevê a legislação para a propositura de ação civil pública por associação. Há outro erro propositadamente inserido nesta assertiva. É que, além do requisito temporal de um ano de existência da Associação, há lembrar que essa legitimidade é atribuída às associações que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, outro requisito previsto na legislação (Art. 5º., V, “b”, do mesmo diploma), portanto também ausente a pertinência temática. Nos termos do inciso V, estas duas condições devem estar juntas, para autorizar o exercício da ação civil pública. Depois, em se tratando de direito difuso, verifica-se que esta associação não poderia ingressar com ação em favor de parte dos seus membros, justamente pela indivisibilidade do objeto da ação civil pública ambiental. Finalmente, ação proposta por associação, sem pertinência temática, visando a tutela de direitos de parte ou totalidade de seus associados é atividade típica de representação processual, e não de substituição, esta última característica das ações civis públicas. Admite-se, entretanto, erronia extrínseca na assertiva “D” ao fazer inserir no rol daqueles que podem tomar TAC todas as entidades constantes do inciso IV, do art. 5º., da Lei 7345/87, quando a doutrina se digladia a respeito do tema. Alguns compreendem que cabe apenas ao Ministério Público; à Defensoria Pública; à União, aos Estados, ao Distrito Federal aos Municípios; e às autarquias e fundações públicas. Há ainda respeitável entendimento no sentido que em se tratando de empresas públicas, a ela é possível a tomada do TAC, entretanto desde que prestadora de serviço público, e não na hipótese de tratar-se de empresa exploradora de atividade econômica. Sociedades de economia mista estariam fora dessa relação. Há quem defenda a hipótese transcrita na assertiva, e até mesmo quem inclua as associações legitimadas no rol daqueles que podem tomar TAC. Todas as orientações são abalizadas por judiciosos fundamentos. Entretanto, admite-se que questão formulada nestes termos, desatende ao Art. 17, 1º., da Resolução n. 14, do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre regras gerais para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público, a prova preambular não pode ser formulada com base em entendimentos doutrinários divergentes. Desta forma, considera-se que a assertiva atacada no recurso contém erro em face da impossibilidade de sua inserção na prova, nos termos da cita Resolução, especialmente quando não ressalva a divergência doutrinária a respeito. A questão pode não estar errada em si, mas contraria referida Resolução.

Isto posto, **propõe-se à** D. Comissão do Concurso, seja considerada nula a questão.

**Ementa: Diante da divergência doutrinária a respeito da proposição na alternativa “D”, e considerando o inequívoca erronia da assertiva “B”, dá-se provimento aos recursos voltados contra essa questão, de maneira a considerar nula esta questão**.

**7) Recursos sobre a questão 77-Versão1; 25-Versão2; 40-Versão3; 8-Versão4.** Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos 10, 14, 15, 16, 43, 45, 47.

Voltam-se os recursos contra o item IV da questão, pela adoção do termo “quebra da personalidade jurídica”, no lugar de “desconsideração da personalidade jurídica”, estabelecendo diferenças entre os termos quebra (que implica situação de perenidade) em contraste com desconsideração, esta última mostrando uma situação episódica, que não implicaria a dissolução da sociedade. Decido. Aos recursos deve ser negado provimento. É que a questão está assim proposta: “IV Se em detrimento do consumidor, os casos de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração, por si só, bastam para que o juiz decrete a quebra da personalidade jurídica da sociedade.” Propositadamente foram utilizados estados da sociedade que indicam a quebra da personalidade jurídica e não desconsideração episódica, como de fato são os casos de falência, insolvência, encerramento ou inatividade provocados por má administração. Dentro do contexto da questão é elementar que a quebra da personalidade jurídica é possível e indicada, como também leva à natural desconsideração da personalidade jurídica na hipótese tratada. Assim, consoante Resp. 370068 / GO, Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) DJ 14/03/2005, p. 318 “ Está correta a desconsideração da personalidade jurídica da Sociedade Anônima falida quando utilizada por sócios controladores, diretores e ex-diretores para fraudar credores. Nesse caso, o juiz falimentar pode determinar medida cautelar de indisponibilidade de bens daquelas pessoas, de ofício, na própria sentença declaratória de falência, presentes os requisitos do fumus boni iuris e os do periculum in mora.” Em suma, nas hipóteses previstas na questão, indicadores do estado falimentar da sociedade, é possível a quebra de sua personalidade jurídica, desde que não há indicação na assertiva de tratar-se de fato isolado nem episódico, mas ao reverso, um estado permanência na sua incapacidade de ressarcir pessoas por ela lesadas, incluindo-se consumidores.

**Propõe-se** à D. Comissão do Concurso o desprovimento dos recursos sobre esta questão.

**Súmula**: **Recursos voltados contra a expressão “quebra” da personalidade jurídica, no lugar de “desconsideração” de personalidade jurídica, ao argumento que a primeira é voltada para situações de perenidade, enquanto a segunda tem caráter episódico. Conteúdo da assertiva que dirige a solução para o termo “quebra”, ao invés de desconsideração, dado na questão que a sociedade tratada encontra-se falida, em estado de insolvência, com atividades encerradas ou inativa, provocados por má administração, indicando assim situação contínua e generalizada de incapacidade de ressarcimento, e não pontual. Quebra, que por sua vez, leva à consequência da desconsideração da personalidade jurídica, implícita no contexto da formulação.**

**8) Recursos sobre a Questão 76-Versão1; 24-Versão2; 39-Versão3; 04-Versão4**. Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos 12, 14,19,28,51.

O preâmbulo da questão pedia que fosse assinalada a alternativa incorreta, e o gabarito apontou como tal a alternativa “B”, com o seguinte teor : “A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça admite mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça respectivo, visando o controle da competência dos Juizados Especiais, exceto (grifei nesta decisão) na hipótese de trânsito em julgado da decisão objeto da impetração.” Dizem os recorrentes que 1) A orientação do E. Superior não está consolidada a respeito do tema; 2) A questão não contém qualquer assertiva incorreta; 3) A alternativa “A” é a incorreta porque em desacordo com a Constituição Federal, art. 5º., LXXI; 4) A alternativa “A” e não a “B” é que estaria incorreta, porquanto a “legitimidade passiva da autoridade é pública e não de qualquer autoridade”, e exemplifica com exemplo de autoridade de empresa privada, um chefe, contra o qual não caberia mandado de segurança.

Em atenção aos itens “1” e “2”, acima enumerados, cabe dizer que o item “B” traz assertiva incorreta, frente à jurisprudência dominante no E. Superior Tribunal de Justiça demonstra. E de fato, nos termos da assertiva, é certo que consoante RMS 32850 / BA, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA, 2010/0160812-9 Relator, Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª. - TERCEIRA TURMA, DJe 09/12/2011 “1. É cabível a impetração de mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça para realizar o controle da competência dos Juizados Especiais, ressalvada a autonomia dos Juizados quanto ao mérito das demandas. Precedentes. 2. O mandado de segurança contra decisão judicial deve, via de regra, ser impetrado antes do trânsito em julgado desta sob pena de caracterizar a incabível equiparação do mandamus à ação rescisória. 3. Como exceção à regra geral, porém, admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. No mesmo sentido, RMS 034242, Rel. Massami Uyeda, DJ 19/10/2012, EDcl. na Rcl. 005241, Relator, Ministro RAUL ARAÚJO, Data da Publicação, 25/05/2012. De igual modo o RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.749 - DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, Data da Publicação 29/03/2012: (...) ““O Tribunal Regional Federal da 1ª Região não conheceu dos mandamus pelos seguintes fundamentos: “Ocorre que, na presente hipótese, não há como apreciar o mérito da presente ação mandamental. De logo, verifica-se a intempestividade da impetração do mandado de segurança, porque, como bem ressaltou o ilustre representante do Ministério Público Federal, o INSS insurge-se, na verdade, contra a decisão que homologou os cálculos apresentados (fls. 147/150), da qual teve ciência em 13/02/2009 (fl. 151), e não contra o despacho de mero expediente, que apenas determinou a expedição do precatório (fl. 179), esse proferido em 22/06/2009. Não pode agora o impetrante valer-se de mandado de segurança para discutir uma situação que já se encontra abrigada pelo manto da coisa julgada (...).” Todavia, decidiu o STJ “1. É cabível a impetração de mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça para realizar o controle da competência dos Juizados Especiais, ressalvada a autonomia dos Juizados quanto ao mérito das demandas. Precedentes. 2. O mandado de segurança contra decisão judicial deve, via de regra, ser impetrado antes do trânsito em julgado desta sob pena de caracterizar a incabível equiparação do mandamus à ação rescisória. 3. Como exceção à regra geral, porém, admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (RMS 32.850/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011 - nossos os grifos. No mesmo julgado “1. A jurisprudência do STJ admite a impetração de mandado de segurança para que o Tribunal de Justiça exerça o controle da competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, vedada a análise do mérito do processo subjacente. Recurso provido." (RMS 33.155/MA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 29/08/2011; "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. CONTROLE DE COMPETÊNCIA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CABIMENTO. 1. Admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão objeto do writ já tenha transitado em julgado (RMS 30.170, SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 13.10.2010). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AgRg no RMS 32.632/ES, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 24/02/2011 - nossos os grifos) Gize-se, ainda, que esse entendimento prevalece mesmo após a edição do enunciado n.º 376 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial." Cabe esclarecer que, dentre os acórdãos que lhe deram origem a esse enunciado, há a ressalva de que “o writ impetrado contra ato das Turmas dos Juizados Especiais somente submete-se à cognição do Tribunal de Justiça local quando a controvérsia é a própria competência desse segmento de Justiça” (CC 39950/BA, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2007, DJe 06/03/2008 - nossos os grifos). Sobre o tema, veja-se o seguinte precedente: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. COMPLEXIDADE DA CAUSA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. CONTROLE DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CABIMENTO. 1. Na Lei 9.099/95 não há dispositivo que permita inferir que a complexidade da causa – e, por conseguinte, a competência do Juizado Especial Cível – esteja relacionada à necessidade ou não de realização de perícia. 2. A autonomia dos Juizados Especiais não prevalece em relação às decisões acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas, ficando esse controle submetido aos Tribunais de Justiça, via mandado de segurança. Inaplicabilidade da Súmula 376/STJ. 3. O art. 3º da Lei 9.099/95 adota dois critérios distintos – quantitativo (valor econômico da pretensão) e qualitativo (matéria envolvida) – para definir o que são 'causas cíveis de menor complexidade'. Exige-se a presença de apenas um desses requisitos e não a sua cumulação, salvo na hipótese do art. 3º, IV, da Lei 9.099/95. Assim, em regra, o limite de 40 salários mínimos não se aplica quando a competência dos Juizados Especiais Cíveis é fixada com base na matéria. 4. Admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado.” 5. Recurso ordinário não provido." (RMS 30170/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 13/10/2010). Também no sentido EDcl no AgRg no AgRg no RMS 32632 / ES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 12/03/2012, “ 2. A tese embargada - cabimento de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão objeto do writ já tenha transitado em julgado - encontra-se em estrita consonância com a jurisprudência consolidada (g/n) do Superior Tribunal de Justiça” 3. Embargos de declaração rejeitados.” Portanto, não bastasse os inúmeros julgados no mesmo sentido, é o próprio E. Superior Tribunal de Justiça que menciona tratar-se de jurisprudência consolidada naquela Corte que nos casos específicos de controle da competência dos Juizados Especiais, cabe mandado de segurança, inclusive na hipótese de trânsito em julgado da decisão objeto da impetração. A assertiva, excetuava do âmbito da impetração nestes casos, as hipóteses em que havia trânsito em julgado. Portanto, está incorreta a alternativa “B”, sendo a que deveria ter sido assinalada, nos termos do preâmbulo da questão. Quanto aos itens 3 e 4, primeiramente tenha-se em mira que o conceito de autoridade para fins de mandado de segurança, naturalmente, não pode ser tido como um chefe na empresa particular. Necessariamente a noção de autoridade, para efeito de mandado de segurança está relacionada a pessoa no exercício de função pública, que desfrute parcela de poder decisório. Por outro lado, quando se impugna a expressão “sejam quais foram as funções que exerçam”, o texto legal está se referindo à pessoa que congregue a condição de autoridade, isto é, que desfrute parcela de poder. Assim é que no clássico “Mandado de Segurança e Ações Constitucionais”, do saudoso Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, 33ª. Ed., Malheiros, pág. 33: "Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal. Deve-se distinguir autoridade pública do simples agente público. Aquela detém, na ordem hierárquica, poder de decisão e é competente para praticar atos administrativos decisórios, os quais, se ilegais ou abusivos, são suscetíveis de impugnação por mandado de segurança quando ferem direito líquido e certo; este não pratica atos decisórios, mas simples atos executórios, e, por isso, não responde a mandado de segurança, pois é apenas executor de ordem superior .” J.E. Carreira Alvin (Comentários à Nova Lei de Mandado de Segurança, Juruá Editora, 1ª. Ed., p. 29) Preleciona que “O ato impugnável por meio do mandado de segurança deve ser um ato de autoridade, que no “caput. Do art. 1º., tem o sentido de autoridade pública”, tecendo posteriores considerações àqueles que lhes são equiparados, o que evidentemente não abrange a figura do chefe de uma empresa particular qualquer. Posto isso, anote-se ademais que a assertiva inquinada é nada mais nada menos que a réplica do art. 1º., da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009, que simplesmente descreve em breves linhas as circunstâncias em que se concederá mandado de segurança. O conhecimento do conceito de autoridade é essencial para a solução da questão. Esclarecido este ponto, resta dizer que a questão está de acordo com a Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP.

**Propõe-se** à D. Comissão do Concurso a rejeição dos recursos.

**Ementa: Questão que solicitava que se assinalasse a alternativa incorreta. A jurisprudência consolidada do E Superior Tribunal de Justiça, se faz no sentido que nos casos específicos de controle da competência dos Juizados Especiais, cabe mandado de segurança, inclusive na hipótese de trânsito em julgado da decisão objeto da impetração, o que torna a assertiva que excetuava esta última hipótese incorreta. Alternativa a ser assinalada era e é a letra “B”, como constou do gabarito oficial. A alternativa “A”, por seu turno, contém assertiva correta, conclusão a que se chega a partir da inteligência do conceito de autoridade, para efeito de impetração de mandado de segurança. Questão ademais que está de pleno acordo com a Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. Recursos improcedentes**.

**9) Recursos sobre a questão 58-Versão1; 52-Versão2; 11-Versão3; 02-Versão4.** Direito Constitucional. Recursos 4,6,10,60,77.

A questão se refere ao tratamento constitucional dado pela Constituição Federal à educação. Para tanto, no ponto atacado nos recursos, transcreveu-se na assertiva, literalmente, trecho do artigo 218, inciso IV, no sentido que “O dever do Estado será efetuado, também, mediante a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até cinco anos de idade”. Dizem os recorrentes que o ECA, em seu art. 54, IV, na mesma hipótese, prevê o atendimento às crianças até seis anos de idade. Portanto traz condição mais protetiva e que deve prevalecer, “de acordo com o princípio da prioridade absoluta da tutela da criança e do adolescente” e “embora em choque com a Norma Ápice”. Decido. Sem razão os recorrentes. Primeiro porque o trecho da CF utilizado na questão está de acordo com a Emenda Constitucional n° 53/2006, portanto posterior à Edição da Lei 8069/90. Segundo, porque o ECA tem esta redação, devido a ter entrado em vigor ao tempo em que a Constituição Federal (antes da Emenda 53/2006) previa, em seu art. 208, IV, “atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade”. O ECA nada mais fez que adotar – como então não poderia então ser diferente - redação prevista no texto constitucional vigente, mas revogado pela referida EC 53. Depois, trata-se de um equívoco imaginar que a Constituição Federal, com a Emenda 53/2006, simboliza um retrocesso no que diz respeito à educação infantil. Na verdade, a alteração do texto constitucional tirou da educação infantil, para incluir no ensino fundamental, as crianças com seis anos de idade, refletindo política governamental de incremento à educação, no garantir o ingresso no ensino fundamental às crianças com essa idade. Não por outra razão, é que houve alteração na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 9394/96, com a redação da Lei 12.796/2013) em que ao mesmo tempo em que garante, nos termos da Constituição Federal em vigor, a educação infantil e gratuita às crianças de até cinco anos de idade (Art. 4º, inciso II) inclui que a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos (caput do art. 208) é formada pela pré-escola, ensino fundamental e ensino médio. Daí inferir-se que as crianças com seis anos de idade, estarão aptas e têm direito subjetivo a ingressar no ensino fundamental gratuito. Aliás, o mesmo diploma é expresso quanto a este ponto, na dicção do seu art. 32, quando estabelece que o ensino fundamental, obrigatório e gratuito na escola pública inicia-se aos 6 (seis) anos de idade. Como se verifica, a alteração Constitucional, posteriormente refletida na Lei de Diretrizes de Bases da Educação, representa – como não poderia deixar de ser em tema dos mais caros à sociedade e face à própria organicidade da Constituição Federal – um salto rumo à melhoria de qualidade e maior proteção à criança e à educação, e não um retrocesso. Por final, atente-se que no sítio eletrônico do Palácio do Planalto, está como revogada, na lei referida de diretrizes, a mesma expressão contida no ECA. Por final, ao adotar a expressão contida na Constituição Federal, a questão está de acordo com a Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. Na mesma questão há recurso voltado contra o item II, dada pelo gabarito como falsa, ao mencionar que O Distrito Federal atuará prioritariamente no ensino fundamental e infantil. Menciona que a acumulação das competências estaduais e municipais no Distrito Federal não permitiria esta afirmação. Envereda pela discussão a respeito da progressiva universalização da Educação a cargo dos entes federativos, estando portanto, correta a assertiva. Decido. Sem razão o recorrente. O Art. 211, § 3º, da Constituição Federal expressamente prevê que “Os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.” É certo que a Constituição Federal garante ao Distrito Federal a natureza de ente federativo autônomo, em virtude da presença de sua tríplice capacidade de auto-organização, autogoverno e autoadministração vedando-lhe a possibilidade de subdividir-se em municípios. Mas isto não inibe o fato de a Constituição Federal ter atribuído ao Distrito Federal, no tema da educação, a atuação prioritária no ensino fundamental e médio. Dizer que este dado é incorreto é reescrever, por conta própria, o que está expressamente disposto na Constituição Federal. Como isto é inadmissível, em especial em fase de certame de caráter objetivo, rejeita-se o recurso observando-se, no mais, que no ponto atacado a questão está de acordo com a Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. Na mesma questão, há recurso que reclama que a alternativa “D” deve ser considerada correta pelo gabarito. O recurso, entretanto, não tem objeto, porquanto alternativa “D” é exatamente aquela apontada pelo gabarito como correta.

**Propõe-se** à D. Comissão do concurso a rejeição dos recursos sobre esta questão.

**Súmula. Questão versando sobre educação. Recursos voltados contra texto expresso da Constituição. Ao primeiro fundamento, sobre disposição do ECA prevalecer sobre o texto constitucional, ao argumento que se mostra mais protetivo. Análise do recurso em que se verifica que o texto do ECA está baseado em versão constitucional anterior, desconsiderando alteração introduzida com a EC 53/2006 e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, com as alterações da Lei 12.796/2013. Análise mais aprofundada da CF que demonstra progressão no trato da educação, e não retrocesso. Segundo ponto atacado que contesta frontalmente texto expresso da Constituição Federal, sobre a atuação prioritária educacional do Distrito Federal. Inadmissibilidade, em especial em se tratando de fase de certame de caráter objetivo. Recurso que postula a eleição da alternativa “D” como correta. Reclamo sem objeto, porquanto o gabarito correto é exatamente aquele que contempla a alternativa “D”. Questão que obedece à Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. Recursos rejeitados**.

**10) Recurso sobre a Questão 71-Versão1; 19-Versão2; 34-Versão3;02-Versão 4.** Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recurso: n° 4.

Diz o recorrente que o item D, da questão estaria incorreto, o que invalidaria a questão. Em síntese, a assertiva trata da hipótese em que apurado em inquérito civil ato de improbidade administrativa prevista no art. 9°, do diploma respectivo, em determinadas circunstâncias, é possível ao Promotor de Justiça a propositura da ação apenas para postular o ressarcimento do dano. Segundo o recorrente, a questão dá a entender eu mesmo havendo a possibilidade de condenação nas demais penas sanções da Lei de Improbidade, o Ministério Público poderia optar por pedir apenas o ressarcimento de dano ao erário. É a breve síntese. Decido. O recurso não procede. A chave para elucidação da questão é a adoção da expressão “em determinadas circunstâncias”. O uso da expressão é “possível a promotor de justiça a propositura da ação apenas para postular o ressarcimento do dano”, não denota uma escolha do Promotor em abdicar de requerer as sanções previstas na legislação, mas sim reclama o conhecimento por parte do candidato que a ação de ressarcimento é possível, ainda que a ação de improbidade, visando o apenamento integral, esteja prescrita, ou ainda que que o agente tenha morrido, quando o ressarcimento recai sobre os seus sucessores, no limite das forças da herança e do valor do dano. Daí a expressão “determinadas circunstâncias”. Em verdade, não se trata de experiência de todo incomum observada em 2ª. Instância que o Promotor de Justiça, equivocadamente, promova a ação de improbidade com todos os pleitos a ela inerentes, ainda que a ação esteja prescrita, e até mesmo, embora mais raros, casos que preenchem integralmente o conteúdo da assertiva, mas que ocorreram anteriormente à entrada em vigor da lei, desde que a expressão “improbidade administrativa” não nasceu com a legislação específica. No entanto, bastaria ao candidato saber que estando prescrita a ação de improbidade (uma das circunstâncias) será, ainda assim, possível promover a ação de ressarcimento do dano. Por outro lado, não se insere não âmbito da proposição a eventual existência de litisconsórcio, e outros elementos trazidos pelo recorrente. Enfim, a assertiva, “máxima vênia”, não é de difícil compreensão, nem tem potencial para confundir o candidato. Para ficar na circunstância mais corriqueira, basta lembrar que estando prescrita a ação de improbidade administrativa, resta a ação de ressarcimento do dano, em decorrência da ressalva prevista no próprio texto constitucional, no § 5°, do art. 37. Para tanto, cumpre colacionar algumas decisões a respeito, consoante precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: “*Na espécie, o tribunal a quo entendeu que, remanescendo, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o pleito ressarcitório, este, por ser imprescritível, pode ser buscado em ação autônoma. É pacífico no STJ que as sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei n. 8.429/1992 prescrevem em cinco anos, o que não ocorre com a reparação do dano ao erário por ser imprescritível a pretensão ressarcitória nos termos do art. 37, § 5º, da CF/1988. Assim, quando autorizada a cumulação do pedido condenatório e do ressarcitório em ação por improbidade administrativa, a rejeição do pedido condenatório abarcado pela prescrição não impede o prosseguimento da demanda quanto ao segundo pedido em razão de sua imprescritibilidade. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso do MPF para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário. Precedentes citados: AgRg no Resp. 1.038.103-SP, DJe 4/5/2009; Resp. 1.067.561-AM, DJe 27/2/2009; Resp. 801.846-AM, DJe 12/2/2009; Resp. 902.166-SP, DJe 4/5/2009, e Resp. 1.107.833-SP, DJe 18/9/2009. Resp. 1.089.492-RO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2010.* Mais recentemente o Resp. 1331203 / DF, Ministro ARI PARGENDLER, DJe 11/04/2013: *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido*. E ainda no AgRg no Resp. 1287471 / PA, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/02/2013: *ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOVAÇÃO. 1. Apesar de prescrita a ação civil de improbidade administrativa quanto à aplicação das penalidades, ainda persiste o interesse de obter o ressarcimento do dano ao erário, visto que se trata de ação imprescritível*. Ainda no Resp. 1292699 / MG, Relator, DJe 11/10/2012: *“2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública por improbidade* administrativa, é imprescritível. *Daí porque o art. 23 da Lei n. 8.429/92 tem âmbito de aplicação restrito às demais sanções prevista no corpo do art. 12 do mesmo diploma normativo*.3. *O Ministério Público tem legitimidade ad causam para a propositura de ação objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade administrativa, no caso, a alegada concessão irregular de benefícios previdenciários*.” Ainda sobre hipótese em que o agente tenha morrido “*2. A questão federal principal consiste em saber se é possível a habilitação dos herdeiros de réu, falecido no curso da ação civil pública, de improbidade movida pelo Ministério Público, exclusivamente para fins de se prosseguir na pretensão de ressarcimento ao erário. 3. Ao requerer a habilitação, não pretendeu o órgão ministerial imputar aos requerentes crimes de responsabilidade ou atos de improbidade administrativa, porquanto personalíssima é a ação intentada. 4. Estão os herdeiros legitimados a figurar no pólo passivo da demanda, exclusivamente para o prosseguimento da pretensão de ressarcimento ao erário* (art.8°, Lei 8.429/1992). Recurso especial improvido. (Resp. 732.777/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 19/11/2007 p. 218)”. No Supremo Tribunal Federal, o AI 774391 / PE, Relator Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 26/03/2013, extraindo o trecho: “*No MS n° 26.210/DF, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, publicado no DJe de 10/10/08, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário, nos termos do disposto no artigo 37, § 5°, da Constituição Federal, no qual se citou lição do saudoso Professor José Afonso da Silva, que ora transcrevo: “A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, que quanto às pretensões de interessados em face da Administração, que quanto ás desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu ius persequendi. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: ' A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvada as respectivas ações de ressarcimento'. Vê-se, porém, que já uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável e, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus non sucurrit ius)”. No mesmo sentido, anotem-se os seguintes precedentes: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 608.831/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 26/6/10); “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário. 2. Agravo regimental desprovido” (RE nº 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 14/11/11). “CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AI nº 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 12/4/12) Também nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE n° 632.512/MG, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 14/4/11; e AI n° 834.949/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 9/11/11.”*

**Propõe-se à D. Comissão do Concurso, a rejeição do recurso**.

**Ementa: Proposição que ao tratar da possibilidade, em determinadas circunstâncias, de que o Promotor de Justiça intente ação apenas para haver o ressarcimento do dano. Uso do termo “determinadas circunstâncias” e “possibilidade” sem potencial para confundir o candidato. Assertiva clara o suficiente para induzir aquele que está razoavelmente preparado à resposta correta. Questão que atende a Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. Recurso rejeitado**.

**11) Recursos sobre a questão 74-Versão1; 22-Versão2; 37-Versão3; 05-Versão4.** Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos 10, 38,46.

Os recursos voltados contra essa questão dividem-se em dois fundamentos. O primeiro se faz no sentido que a alternativa contida no item IV (dada como correta no gabarito), estaria na verdade incorreta. Mais acertada seria a alternativa V, que de resto estaria de acordo com a doutrina. Logo, o gabarito certo seria o que apontasse a alternativa “C”, como correta, que contempla os itens I e V e não “A”, que contempla os itens I e IV. É breve síntese. Decido. dizem os recorrentes que o item IV contrasta com o art. 113, § 1°, da Lei Complementar 734/93 e Art. 94, do Ato Normativo 484/06-CPJ, desde que ambos permitem a expedição de recomendações com o encerramento do inquérito civil. Entretanto, o Conselho Nacional do Ministério Público houve por Editar a Resolução 23, de 17 de setembro de 2007, com o fito de disciplinar em âmbito nacional o inquérito civil. E consta desta Resolução o Art. 15, do qual a assertiva IV nada mais é do que a sua reprodução literal, “verbis” “***Art. 15. O Ministério Público, nos autos do inquérito civil ou do procedimento preparatório, poderá expedir recomendações devidamente fundamentadas, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como aos demais interesses, direitos e bens cuja defesa lhe caiba promover***.” Portanto, ao lado de disciplinar em âmbito nacional o inquérito civil, há que atentar que referida Resolução representa uma evolução, dado que expande a possibilidade da recomendação para os procedimentos preparatórios, o que não está vedado na Lei 734/93, que apenas a ele não faz referência, ou pelo Ato 484/06-CPJ. Aliás, tanto representa um avanço no que diz respeito à disciplina do Inquérito Civil que no parágrafo único, do seu art. 15 expressamente prevê que é vedada a expedição de recomendação como medida substitutiva ao compromisso de ajustamento de conduta ou à ação civil pública. Desta forma resta claro que a expedição de recomendação, nos casos em que deva agir, na hipótese que não tenha surtido o efeito pretendido, cabe ao Ministério Público dar sequência o procedimento, seja para tomar um TAC, seja para propor a ação judicial, e não mero encerramento do inquérito ou procedimento, sem obter a solução adequada para a situação contrária aos interesses que vise tutelar. **Em suma, a assertiva contida no item IV, está correta**. **O contido no item V, por seu turno, não está correto,** diante dos demais dados insertos na assertiva. Era necessário ler com alguma atenção a proposição. Lá está consignado que diante de elementos de convicção suficientes extraídos do inquérito civil ou procedimento preparatório, tocante à deficiência de serviços públicos e de relevância pública, deverá o Ministério Público promover desde então a respectiva ação civil pública para garantia de tais interesses. Na verdade, na hipótese aventada na assertiva, não está o Ministério Público obrigado (como o termo “deverá” sugere), a desde então promover a ação civil pública. Antes diante de tais elementos, pode expedir recomendação (como visto na análise no item IV), com a qual pode até solucionar o problema de uma só vez, a exemplo de uma construção de uma rampa em cumprimento às determinações normativas de acessibilidade, se cumprida em prazo razoável concedido ao interessado, dentre inúmeras outras possibilidades. Pode também tomar um TAC, que no caso de descumprimento da obrigação nele assumida, gera a execução forçada da obrigação. Interessa notar que as duas opões, a serem tentadas antes da propositura da ação judicial, geralmente mostram-se muito mais eficazes para a solução do conflito, evitando-se lançar mão de uma ação judicial de imediato (como sugerido na proposição), a qual deve ser proposta apenas quando esgotadas as duas outras possibilidades, exceto se for imprescindível, diante da urgência ou recalcitrância evidentes do futuro réu, dados aliás, que não constam da assertiva posta à consideração do candidato. Nesta mesma questão, há recurso indicando como incorreta a assertiva contida no **item I**, devido à diferença entre promover o arquivamento e arquivar os autos. Todavia, não se afirmou que o Promotor de Justiça “arquivou os autos”, mas sim que promoveu o seu arquivamento. Depois, a assertiva nada mais é do que a junção, sem supressão de texto, do art. 9º. e o § 1º, da Lei 7347/85.

**Propõe-se à D. Comissão do Concurso, a rejeição dos recursos.**

**Ementa: Proposição apontada como incorreta, que no entanto é a transcrição de disposição contida na Resolução 23, de 17 de setembro de 2007, do CNMP, que disciplina o inquérito civil em âmbito nacional. Rejeição. Proposição apontada como correta, que traz inseridos dados indicadores de obrigatoriedade de forma de atuação do Promotor de Justiça diante de determinadas circunstâncias, que ao lado de não ser obrigatória, diante de alternativas à disposição do Promotor, também não é a melhor solução para a resolução do conflito. Rejeição. Impugnação voltada contra assertiva que corresponde à literalidade de disposição contida na Lei 7347/85. Rejeição. Questão, por final, que está de acordo com a Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. Recursos rejeitados.**

**12) Recursos sobre a Questão 71-Versão1; 20-Versão2; 35-Versão3; 03-Versão 4**. Tutela de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Recursos 4,19, 38 e 68.

Um dos recursos menciona que a alternativa que corresponde ao gabarito correto seria a “D”, que contempla as assertivas I e III, desde que a proposição IV está incorreta. Decido. Justamente, a alternativa “D” é a correta. Por tal razão o Gabarito oficial a apontou como a resposta a ser assinalada. O recurso, portanto, não tem objeto. Em segundo ponto atacado, volta-se o recorrente contra a indicação do item I, como correto, quando na verdade está incorreto. Decido. A questão pedia a escolha de proposições corretas à luz da Lei 8429/92 (LIA) e menciona que na ação proposta pelo Ministério Público, quando couber, é facultado a qualquer cidadão habilitar-se como litisconsorte ativo ou assistente do autor. Entretanto, este dado está incorreto. O Art. 17, par. 3º., da Lei 8429/92 é expresso ao determinar que aplica-se no que couber o art. 6º., par. 3º., da Lei 4717, de 29 de junho de 1965 - Lei de Ação Popular. Por seu turno, este último dispositivo disciplina as formas com que a pessoa jurídica de direito público, cujo ato seja objeto de impugnação, pode agir na ação popular, abstendo-se de contestá-la, ou atuar ao lado do autor. Ainda na Lei de Ação Popular, o § 5º, do referido art. 6º, menciona que a qualquer cidadão é facultado habilitar-se como litisconsorte ou assistente do autor. Desta forma, embora a Lei de Improbidade Administrativa, tenha admitido (Art. 17, § 3º), quando cabível, a atuação da pessoa jurídica, nos termos preconizados no § 3º., do Art. 6º., da Lei de Ação Popular, não autorizou ao cidadão o exercício da mesma faculdade de habilitar-se na ação de improbidade, como o fez para a Lei 4717/1965. Foi uma opção do legislador. Destarte, o contido na assertiva I está correto, porquanto de acordo com a legislação em vigor, restando ademais a questão de acordo com a Resolução 14, art. 17, par. 1º., do CNMP. O terceiro fundamento voltado para esta questão busca enfrentar a correção da assertiva II, quanto à formação do litisconsórcio passivo necessário entre o agente público réu e pessoas participantes ou beneficiárias de fraudes e irregularidades nas ações por ato de improbidade administrativa. Menciona julgados a respeito da impossibilidade de propositura de ação por ato de improbidade administrativa, sem que haja agente público em seu polo passivo. Decido. A jurisprudência trazida com as razões do recurso não se aplica à proposição. Por outro lado, correspondendo exatamente ao conteúdo da assertiva, que indicava inclusive a jurisprudência dominante do E. Superior de Justiça a respeito do tema, colaciona-se os seguintes julgados: Resp. 1243334 / SP, Ministro BENEDITO GONÇALVES , T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 10/05/2011 *“2. Não procede a alegação de violação do artigo 47 do Código de Processo Civil e do art. 19 da Lei n. 7.347/1985, pois, à luz do entendimento firmado no STJ****, não há falar em formação de litisconsórcio passivo necessário entre eventuais réus e as pessoas participantes ou beneficiárias das supostas fraudes e irregularidades nas ações civis públicas movidas para o fim de apurar e punir atos de improbidade administrativa,*** *pois "não há, na Lei de Improbidade, previsão legal de formação de litisconsórcio entre o suposto autor do ato de improbidade e eventuais beneficiários, tampouco havendo relação jurídica entre as partes a obrigar o magistrado a decidir de modo uniforme a demanda, o que afasta a incidência do art. 47 do CPC" (AgRg no Resp. 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010). Precedentes: AgRg no Ag 1.322.943/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/03/2011; AgRg no Resp. 759.646/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2010; Resp. 809.088/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006. 3.* ***Não se verifica nenhuma relação jurídica que implique na formação de litisconsórcio necessário entre os réus e as diversas sociedades empresárias que se beneficiaram ou participaram dos procedimentos licitatórios suspeitos****.” Mais recentemente, o AREsp 245789, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data Publ. 19/04/2013 “2. A posição sedimentada desta Corte apresenta-se no sentido de que, "****nas Ações de Improbidade, inexiste litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros beneficiados com o ato ímprobo, por não estarem presentes nenhuma das hipóteses previstas no art. 47 do CPC (disposição legal ou relação jurídica unitária****)." (Precedente: Resp. 896.044/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 19/04/2011) Agravo regimental improvido.* (AgRg no Resp. 1280560/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 09/02/2012).

**Propõe-se a D. Comissão do Concurso a rejeição dos recursos voltados contra essa questão.**

**Ementa: Reclamo apontando como correta alternativa que foi justamente aquela considerada como tal pelo gabarito (letra D). Recurso prejudicado. Recurso apontando como incorreta assertiva considerada correta pelo gabarito (item I). Solução dada pela própria letra da lei apontada no preâmbulo da questão, que não permite a possibilidade contida na proposição aventada. Recurso rejeitado. Reclamo voltado contra assertiva (II) fundada em jurisprudência dominante do E. STJ, dizendo-a incorreta, no que tange à formação de litisconsórcio passivo necessário nas hipóteses descritas na proposição. Demonstração fundada na jurisprudência dominante do mesmo Tribunal, mostrando o seu acerto. Recurso rejeitado.**

**VOTOS DR. EDUARDO MARCELO MISTRORIGO DE FREITAS:**

**Versão 1-**Questão 01 **Versão 2-**Questão 86 **Versão 3-**Questão 54 **Versão 4-**Questão 64

**Recurso** - 28

A aplicação do conhecimento teórico a respeito do **Direito Penal do Inimigo** a notórias persecuções penais traz a alternativa “E” como a única em que não se propiciou ao imputado um processo com observância de contraditório e ampla defesa; pelo contrário, ele foi sumariamente executado.

Neste sentido, é irrelevante a opinião sobre a real existência da “Solução Final” e a participação do referido réu no chamado Holocausto.

**Resultado**: Recurso Improcedente.

**Versão 1-**Questão 03 **Versão 2-**Questão 88 **Versão 3-**Questão 56 **Versão 4-**Questão 66

**Recursos** – 10, 21 e 47

Sobre a chamada **Teoria do Domínio do Fato**, é elucidativo o voto do Min. Celso de Mello, proferido também no julgamento da ação Penal 470/MG:

“**Há que se destacar**, ainda, *por necessário*, **que a adoção**, pela legislação brasileira, **da teoria unitária** *em matéria de concurso de pessoas* **não afasta** a possibilidade de reconhecimento, em nosso sistema jurídico-penal, **da teoria do domínio do fato**.

*Na realidade*, uma teoria **não exclui** a outra, **pois** o reconhecimento de uma **ou** de outra apenas poderá influenciar no “*quantum*” **a ser definido** na operação de dosimetria penal, **nos termos** do art. 29 do CP.

**Esse entendimento**, que decorre do reconhecimento da compatibilidade, **em face** da legislação nacional, *da teoria do domínio do fato* – cuja aplicação **deve sempre reger-se** *segundo as premissas* **que informam** *o Direito Penal da culpabilidade –*, **reflete-se** no magistério jurisprudencial firmado, *há décadas*, pelo Poder Judiciário brasileiro (**JTACrSP**, **LEX 92/49** – **RJTJSP 37/288** – **RT 514/302** – **RT 375/340**):

“***Co-autoria*** – *Caracterização – Colaboração importante para a execução do latrocínio – Agente que sabia estar o comparsa armado e aceitou os desdobramentos conseqüenciais do evento,* ***à luz do moderno Direito Penal da culpabilidade*** *– Condenação decretada – Recurso provido – ‘****O apelado detinha o domínio funcional do fato****, ao lado do comparsa. Era-lhe fácil prever as conseqüências que poderiam surgir, como realmente surgiram. Ele aceitou, claramente, todos os desdobramentos conseqüenciais do evento criminoso, de modo que,* ***mesmo à luz do moderno Direito Penal da culpabilidade*** *perfilhada a inspiração da teoria finalista,* ***impõe-se reconhecer*** *a decisiva e importante cooperação do apelado, para o resultado. A característica básica da teoria finalista é esta: ‘a vontade está dirigida a um fim e integra a própria ação’, segundo o magistério do Prof. Manoel Pedro Pimentel (****O Crime e a Pena na Atualidade****, Ed. RT, 1983, p. 113)’*” (**RJTJSP 103/429**, Rel. Des. MARINO FALCÃO – **grifei**)

“***Co-autoria*** *caracterizada –* ***Irrelevante*** *não ter o apelante praticado* ***nenhum ato material de execução*** *dos crimes –* ***Ocorrência da chamada divisão do trabalho****, cabendo-lhe complementar com sua parte a execução da empreitada criminosa,* ***passando a ter o domínio funcional do fato****.*” (**RT 722/436**, Rel. Des. SEGURADO BRAZ – **grifei**)

“*Agente que* ***não atuou na execução material*** *dos delitos. Possibilidade de ser* ***considerado co-autor****, se na empreitada criminosa concertada por prévio acordo de vontades, lhe foi incumbida atividade complementar para a obtenção da ‘meta optata’,* ***cabendo-lhe parte do*** *‘****domínio funcional do fato****’.* ***Divisão do trabalho*** *que importa na responsabilidade pelo todo, independentemente de não ter o agente atuado na execução material dos crimes em sua totalidade, mas todos* ***conducentes à realização do propósito comum****”* (**Boletim IBCCrim 29/999**, Rel. Des. SEGURADO BRAZ – **grifei**)

“***CONCURSO DE PESSOAS*** – *Roubo – Reconhecimento de participação de menor importância de agente que de forma decisiva para o êxito da empreitada criminosa – Caso em que não há necessidade do mesmo comportamento por parte de todos os meliantes – Apelo do MP provido.* ***Na co-autoria****, não há necessidade do mesmo comportamento por parte de todos,* ***podendo haver a divisão quanto aos atos executivos****. No roubo, um agente vigia, o outro ameaça e o terceiro despoja.*” (**JTACrSP**, **LEX 95/110**, Rel. p/ o acórdão Des. HÉLIO DE FREITAS – **grifei**)

**(...) O fato relevante**, eminente Ministro LUIZ FUX, **é que a utilização** da teoria do domínio do fato **já vem sendo examinada**, pela doutrina penal brasileira, *há algum tempo* (NILO BATISTA, “**Concurso de Agentes**”, 1979, Liber Juris; DAMÁSIO E. DE JESUS, “**Teoria do Domínio do Fato no Concurso de Pessoas**”, 1999, Saraiva, *v.g.*), **sendo certo**, *ainda*, **que a própria jurisprudência** dos Tribunais – **a desta** Suprema Corte, *inclusive* – **não tem sido indiferente** a essa construção teórica, **mas**, *ao contrário*, **vem dela se utilizando** em diversos julgados, **considerando-a** sob diversas perspectivas**:** (**a**) *a do domínio de ação*, (**b**) *a do domínio de vontade*, (**c**) *a do domínio funcional* **e** (**d**) *a do domínio das organizações* (**ou** dos aparatos organizados, **tanto** os aparatos governamentais **quanto** os aparatos empresariais).

**Trata-se**, *em suma*, de formulação doutrinária **compatível** com a organização política de Estados, *como o Brasil*, **revestidos** *de perfil democrático* e cuja aplicabilidade **não supõe** a ocorrência *de situações anômalas* **ou** *de exceção*, **para relembrar**, *quanto a esse aspecto*, **observação** feita *pelo próprio* Claus Roxin em sua conhecida monografia, **cabendo enfatizar**, *ainda*, **por necessário**, que essa concepção doutrinária **não se coloca** em relação de antagonismo *com o direito penal da culpabilidade* **nem elide**, *porque inadmissível*, *a presunção constitucional de inocência*, **inerente** ao nosso modelo constitucional.

**Cabe insistir** na observação *de que a mera invocação* da teoria do domínio do fato **não basta**, *só por si*, **para exonerar** o Ministério Público *do gravissímo ônus de comprovar*, para além *de qualquer* dúvida razoável, **e sempre** com apoio em prova idônea, **licitamente** produzida *sob a égide do contraditório*, **a culpabilidade** do réu, **pois** – *nunca é demasiado reafirmá-lo* – **o princípio do estado de inocência**, *em nosso ordenamento jurídico*, **qualifica-se**, *constitucionalmente*, **como insuprimível** *direito fundamental* **de qualquer** pessoa, *que jamais se presumirá culpada* **em face** de acusação penal contra ela formulada, **tal como esta Suprema Corte** *tem sempre proclamado* **(...)”**

A definição constante do item refere-se mesmo à Teoria do Domínio do Fato e não há que se falar em discussões doutrinárias sobre sua aplicação ou posicionamentos divergentes e nem mesmo em debates travados em 2001.

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 04 **Versão 2-**Questão 89 **Versão 3-**Questão 57 **Versão 4-**Questão 67

**Recursos** – 53, 59 e 78

Sobre a assentada Jurisprudência da Suprema Corte a respeito da **Prescrição**, a alternativa “A” é a que mostra o remansoso posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que **não admite a** **Prescrição Virtual**. Assim o entendimento daquele sodalício:

“Inadmissível a prescrição punitiva em perspectiva, projetada, virtual ou antecipada à míngua de previsão legal. Jurisprudência reafirmada no RE 602.527/RS. Precedentes. Ordem denegada.” (HC 102439/MT – Rel.:  Min. GILMAR MENDES – 2ª T - Julgamento:  11/12/2012 - Publicação DJe-028 Divulg 08/02/2013 Public 13/02/2013)

“Não há previsão legal para o reconhecimento da prescrição virtual. Precedentes. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, denegado.” (HC 96381/SP - Rel.:  Min. CÁRMEN LÚCIA - 1ª T - Julgamento:  28/09/2010 - Publicação DJe-097 Divulg 23/05/2011 Public 24/05/2011 - Ement Vol-02528-01 p.155)

A súmula STJ nº 438 repele com veemência, à falta de previsão no ordenamento jurídico pátrio, o uso do instituto e a indicação de um julgado onde após o reconhecimento dessa posição consolidada está assinalado que, mesmo considerada a pena máxima em concreto (e não a pena em perspectiva), já havia se operado a prescrição, não traz suporte sólido para a impugnação.

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 05 **Versão 2-**Questão 90 **Versão 3-**Questão 58 **Versão 4-**Questão 68

**Recurso** – 05, 10, 20, 26, 27, 30, 31, 33, 34, 44, 47, 58, 59, 67, 70, 76 e 80

A aplicação do instituto da **Detração** a fato diverso daquele que ensejou a prisão cautelar não pôde ser efetuada de forma precisa em face da **ausência das datas de cada infração penal** no enunciado da questão. Isto permitiu que os candidatos considerassem **certas** **duas respostas**.

Nesse sentido, quem considerou a prática de ao menos um dos outros fatos mencionados em data posterior à do roubo anotou corretamente a **alternativa “B”**; já o candidato que reputou os outros delitos anteriores ao roubo optou de forma acertada pela **alternativa “C”** (gabarito).

**Resultado**: Recursos Procedentes, questão **anulada**.

**Versão 1-**Questão 07 **Versão 2-**Questão 92 **Versão 3-**Questão 60 **Versão 4-**Questão 70

**Recursos** – 10, 13 e 58

O enunciado do problema (pressuposto desta e de qualquer resposta) remete à atualizada Jurisprudência da Corte Superior sobre a nova configuração dos “**Crimes Sexuais**”, agora chamados de Crimes contra a Dignidade Sexual e aponta o objetivo de modernização das previsões típicas e de agravamento da situação do agente. Encontra assim reflexo na alternativa “D”, que trata do novo entendimento em face da aplicação da “lex in melius” para os antigos estupro e atentado violento ao pudor (após a mudança legal esta denominação deixou de ser adequada) praticados no mesmo contexto fático. Vale, nesta vereda, mencionar a Jurisprudência consolidada (o que afasta polêmicas passadas) nas duas Turmas do Superior Tribunal (a 1ª Turma da Suprema Corte passou a decidir no mesmo sentido), cujo posicionamento anterior era no sentido de “Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de praeludia coiti, é de se reconhecer o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor.”), que afirma a existência de **crime único**:

“HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIME CONTINUADO. CONCURSO MATERIAL. INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N.º 12.015/09. MODIFICAÇÃO NO PANORAMA. CONDUTAS QUE, A PARTIR DE AGORA, CASO SEJAM PRATICADAS CONTRA A MESMA VÍTIMA, NUM MESMO CONTEXTO, CONSTITUEM ÚNICO DELITO. NORMA PENAL MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO RETROATIVA. POSSIBILIDADE. A Lei n.º 12.015/09 alterou o Código Penal, chamando os antigos Crimes contra os Costumes de Crimes contra a Dignidade Sexual. Essas **inovações provocaram um recrudescimento de reprimendas, criação de novos delitos e também unificaram as condutas de estupro e atentado violento ao pudor em um único tipo penal. Nesse ponto, a norma penal é mais benéfica**. Por força da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, as modificações tidas como favoráveis hão de alcançar os delitos cometidos antes da Lei n.º 12.015/09.” (HC 239778/SP - Rel.: Min. OG FERNANDES - T6 - Julgamento 11/09/2012 - Publicação DJe 24/09/2012 – **negrito** não constante do original)

“PENAL. RECURSOS ESPECIAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. CRIMES CONTRA OS COSTUMES. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/2009. CRIME ÚNICO. CONCURSO MATERIAL E CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO...- Com o advento da Lei nº 12.015/2009, ficaram unificadas as figuras típicas do estupro e do atentado violento ao pudor **e forçoso foi o reconhecimento da ocorrência de um crime único,** não havendo que se falar em concurso material ou continuidade delitiva, quando cometido estupro e ato diverso da conjunção carnal em um mesmo contexto fático contra a mesma vítima.” (REsp 1176752/RJ - Rel.: Min. MARILZA MAYNARD (convocada) - T5 - Julgamento 07/05/2013 - Publicação DJe 10/05/2013 - **negrito** não constante do original)

Tal Jurisprudência provoca a diminuição pela metade das penas de quem havia sido condenado anteriormente pela prática desses dois crimes hediondos nas condições dadas) e fixa a *mens legis* - **em desacordo com o fim de piorar** a situação do agente.

Definida a situação na corte Superior ficam ultrapassadas eventuais celeumas doutrinárias ou opinião expressada em julgados anteriores ao desenlace acima mencionado.

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 08 **Versão 2-**Questão 93 **Versão 3-**Questão 61 **Versão 4-**Questão 71

**Recursos** – 07, 36 e 48

O Supremo Tribunal Federal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, **julgou procedente** **a ação** referida **para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal**, contra os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, **julgando-a** **procedente**, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia; e contra os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente, sob a ementa cujo extrato é o seguinte:

“FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. **Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada** nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.” (ADPF 54/DF - Rel.  Min. MARCO AURÉLIO - Pleno - Julgamento: 12/04/2012 - Publicação DJe-080 Divulg 29/04/2013 Publ 30/04/2013 – **negrito** não existente no original)

Não há assim que se falar em discussões doutrinárias ou opinião constante em excertos de votos dos Eminentes Ministros em face da declaração que excluiu a tipicidade da conduta, conforme consta da alternativa “B”.

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 12 **Versão 2-**Questão 97 **Versão 3-**Questão 65 **Versão 4-**Questão 75

**Recursos** – 02, 05, 10,13, 14, 18, 21, 25, 27, 28, 29, 32, 34, 35, 40, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 50,

58, 62, 67, 68, 72, 75, 76, 80, 81, 82 e 83

Sobre a **configuração de delitos plurissubjetivos** (e a existência expressa na lei do número de agentes para essa caracterização), a doutrina de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves (Direito Penal Esquematizado, Parte Geral, Saraiva, 2ª ed., 2013, p. 193/194), quando trata da Classificação dos Crimes, no subitem “***Quanto à pluralidade de sujeitos como requisito típico***”, expressa:

“Com referência à pluralidade de sujeitos ativos como requisito típico, os delitos se classificam em: **crimes unissubjetivos**, **monossubjetivos** (...); e **crimes plurissubjetivos ou de concurso necessário**: casos em que o tipo penal exige a pluralidade de sujeitos ativos como requisito típico, isto é, a conduta descrita no verbo nuclear deve, obrigatoriamente, ser praticada por duas ou mais pessoas.

A maioria dos crimes enquadra-se dentre os unissubjetivos (...) É assim com o homicídio...”.

Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, Vol. 1, Parte Geral, GEN/Método, 6ª ed., 2012, p. 191/192), com respeito ao número de agentes envolvidos com a conduta criminosa, ensina que:

“**Crimes unissubjetivos** (...): são praticados por um único agente. Admitem, entretanto, o concurso de pessoas. É o caso do homicídio (CP, art. 121).

**Crimes plurissubjetivos**, **plurilaterais** ou **de concurso necessário**: são aqueles em que o tipo penal reclama a pluralidade de agentes, que podem ser coautores ou partícipes, imputáveis ou não, conhecidos ou desconhecidos, e inclusive pessoas em relação às quais já foi extinta a punibilidade...”.

A hipótese, dentre os itens oferecidos (quadrilha, milícia privada, organização criminosa, homicídio - em atividade típica de grupo de extermínio - e associação para o tráfico de entorpecentes), que **não** exige a pluralidade de sujeitos é, como visto, o **Homicídio**, mesmo nos casos em que a conduta seja idêntica às de grupos de extermínio.

Por outro lado, formar Organização Criminosa ou dela participar não é crime específico e nem a alternativa “C” afirma isto (tanto é que na referência colocada dentro dos parêntesis está “...**prática de crimes cuja pena máxima**...”). No entanto, os **delitos** praticados por meio de Organização Criminosa possuem natureza plurissubjetiva (**pluralidade de sujeitos como requisito típico**), em face de a sua **configuração** dar-se de acordo com as condições exigidas no art. 2º, da Lei nº 12.694/12. Ilustram bem o assunto os Breves Comentários de Rogério Sanches Cunha sobre as hipóteses de incidência da referida Lei, lançados no Portal da Educação (18/04/2013 - <http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/44702/lei-12694-12-brevescomentarios#ixzz2YE464j79>), dos quais cabe destacar:

“**Do exposto, extraímos os seguintes requisitos:**

1. É imprescindível a reunião sólida (quanto a estrutura) de um número plural de pessoas ...”

Isto mostra que a pluralidade de agentes é imprescindível neste caso também.

Por fim, é preciso assinalar que não é objeto da questão a imputabilidade de integrantes e a mera ausência de um travessão antes do art. 35, colocado dentro dos parêntesis da alternativa “E” (postos, como os demais, apenas para referência) não possui o condão de atrapalhar o entendimento do item cuja importância está em: Associação para o tráfico de entorpecentes – é imprescindível a presença de ao menos duas pessoas.

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 15 **Versão 2-**Questão 100 **Versão 3-**Questão 68 **Versão 4-**Questão 78

**Recursos** – 02, 05, 06,13, 25, 27, 36, 39, 43, 47, 51, 58, 60, 67, 73, e 81

A hipótese - de o indivíduo que conhece a proibição legal da direção em estado de embriaguez; que possui a noção da possibilidade de o remédio por ele ingerido potencializar os efeitos do álcool; que não quer “Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool...” (CTB, art. 306); e que, mesmo assim, toma meia taça de vinho (que contém montante de álcool inferior ao mínimo exigido), **acreditando que a pequena quantidade não lhe faria mal** – traz uma falsa percepção da realidade que acaba por levar Sujeito a assumir o volante de veículo em completo estado de embriaguez (com a capacidade psicomotora assim alterada pelo álcool), sendo ele flagrado em seguida nessa situação.

Ele foi imprudente ao não ter consultado o médico - cautela que devia ter tomado de acordo com as circunstâncias fáticas apresentadas -, motivo pelo qual, o seu **erro evitável** **poderia** levar a conduta a ser punida a título de culpa, caso houvesse tal previsão legal, de acordo com o art. 20 do Código Penal (**erro sobre elementos do tipo** – “O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.”).

A doutrina de André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves (Direito Penal Esquematizado, Parte Geral, Saraiva, 2ª ed., 2013, p. 347 e sgts.) trata do tema da seguinte forma:

“O erro de tipo dá-se quando **o equívoco recai sobre situação fática prevista como elemento constitutivo do tipo legal de crime** ou **sobre dados irrelevantes da figura típica**.

Nesta modalidade de erro, o agente realiza concretamente (objetivamente) todos os elementos de um tipo penal incriminador, sem, contudo, o perceber. (...)

Quem opera em erro de tipo sabe que uma atitude como a que pratica configura, em tese, ilícito penal, porém não percebe o que está fazendo, pois algum dado da realidade (que constitui elemento do tipo) refoge à sua percepção.”

Em seu Manual de Direito Penal (Parte Geral, volume único, Juspodium, 2013, p. 187 e sgts.), Rogério Sanches Cunha mostra que se aplica o instituto quando o agente ignora ou tem conhecimento equivocado da realidade e que essa falta da correta representação por parte do autor “recai sobre as elementares, circunstâncias ou quaisquer dados que se agregam a determinada figura típica.”.

Cleber Masson (Direito Penal Esquematizado, Vol. 1, Parte Geral, GEN/Método, 6ª ed., 2012, p. 300 e sgts.), por seu lado, ensina que “Erro de tipo é a falsa percepção da realidade acerca dos **elementos constitutivos do tipo penal**.” E quando define as espécies do instituto, anota:

“**2) Inescusável, evitável, vencível ou indesculpável**: é a espécie de erro que provém da culpa do agente, é dizer, se ele empregasse a cautela e a prudência do homem médio poderia evita-lo, uma vez que seria capaz de compreender o caráter criminoso do fato.

A natureza do erro (escusável ou inescusável) deve ser aferida na análise do caso concreto, levando-se em consideração as condições em que o fato foi praticado.”

O erro de tipo em apreço, como visto, exclui o dolo, mas permitiria a punição a título culposo, porque nesta hipótese o sujeito age de forma imprudente, negligente ou imperita ao não tomar as cautelas devidas e, de acordo com as circunstâncias do enunciado, a alternativa “B” é mesmo a que melhor retrata a conduta de Sujeito.

Não procede a afirmativa de inexistência de alternativa correta e nem a que pretende a incidência do erro de proibição.

Também não está afirmado na resposta correta que Sujeito **responderá** por embriaguez culposa ao volante; pelo contrário, a redação da alternativa “B” com o uso do condicional ao final apenas remete ao texto expresso da lei (CP, art. 20) em que também existe condição.

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 88 **Versão 2-**Questão 04 **Versão 3-**Questão 13 **Versão 4-**Questão 37

**Recursos** – 02, 03,05, 06, 07, 08, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 39, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 57, 59, 62, 64, 68, 71, 73, 74, 75, 78, 80, 81 e 82

A formulação do enunciado – a respeito dos princípios que regem a Administração Pública, a inserção deles na Constituição Federal, na Lei nº 8.429/92 e, notadamente, a relação do princípio da **legalidade** com **ato de improbidade** - permite mesmo que várias alternativas sejam consideradas corretas.

**Resultado**: Recursos Procedentes, questão **anulada**.

**Versão 1-**Questão 89 **Versão 2-**Questão 05 **Versão 3-**Questão 14 **Versão 4-**Questão 38

**Recursos** – 31, 76 e 79

A redação das alternativas sobre a **Organização do Serviço Público**, suas características e formas de descentralização e de desconcentração não é precisa e permite que sejam acolhidas as impugnações apresentadas.

**Resultado**: Recursos Procedentes, questão **anulada**.

**Versão 1-**Questão 90 **Versão 2-**Questão 06 **Versão 3-**Questão 15 **Versão 4-**Questão 39

**Recursos** – 19 e 37

A respeito dos **Atos Administrativos**, ao contrário do alegado, a afirmativa IV não possui o alcance a ela atribuído no inconformismo, o qual parece indicar uma leitura inadequada do texto. Não foi asseverado que todo ato administrativo é passível de revogação ou que a revogação seria uma característica ou um atributo do ato administrativo. Consta da alternativa que o ato administrativo pode ser revogado, por motivo de conveniência ou oportunidade, a retratar a excepcionalidade nos termos das súmulas nº 346 e 473 da Suprema Corte:

“A Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos.” (sumula 346).

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (súmula 473).

Também é incorreta a assertiva II porque a imperatividade, consoante admitido no recurso, não é essencial ou inerente à todo e qualquer ato administrativo, havendo casos em que nada é imposto de forma unilateral pela Administração (como ocorre nos chamados Atos Administrativos de Consentimento).

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 91 **Versão 2-**Questão 07 **Versão 3-**Questão 16 **Versão 4-**Questão 40

**Recursos** – 05, 06, 09, 24, 29, 32, 37, 55, 56,77 e 79

A respeito dos **Contratos Administrativos**, o **erro material** constante da alternativa “C” (ausência do **“não”** antes de **“é permitido”**) permitiu que os candidatos considerassem **incorretas** **duas respostas**, a saber: a própria **alternativa “C”** e a **alternativa “E”** (gabarito).

**Resultado**: Recursos Procedentes, questão **anulada**.

**Versão 1-**Questão 93 **Versão 2-**Questão 09 **Versão 3-**Questão 18 **Versão 4-**Questão 42

**Recursos** – 48 e 53

Ao contrário do alegado, não há equívoco na alternativa “A”, cujo conteúdo está de acordo com os termos da Lei nº 8.987/95, no que se refere à concessão e permissão de **Serviços Públicos**.

É descabida a pretensão de que havia a necessidade de inserção de todo o contido no § 1º, do art. 6º, da Lei nº 8.987/95, ainda mais com a lembrança de que, conforme o escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Parcerias na Administração Pública: Concessão. Permissão. Franquia. Terceirização e outras formas, Atlas, 9ª ed., 2012, p. 97), o conceito de serviço público adequado vai além do que dispõe o referido dispositivo legal.

A menção ao princípio da modicidade é irrelevante para determinar a correção da alternativa “A”.

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 94 **Versão 2-**Questão 10 **Versão 3-**Questão 19 **Versão 4-**Questão 43

**Recursos** – 33 e 46

O objeto da questão é o conhecimento sobre o **Poder de Polícia** regularmente exercido pela Administração (e não com afronta a princípios constitucionais, dentre os quais a legalidade, razoabilidade, proporcionalidade etc.).

Com respeito à sua autoexecutoriedade, a Administração, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 30ª ed., 2013, p. 857) pode “promover, por si mesma, independentemente de remeter-se ao Poder Judiciário, a conformação do comportamento do particular às injunções por ela emanadas...”.

Segundo Hely Lopes Meirelles, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 39ª ed., 2013, p. 144):

“O poder de polícia administrativa tem *atributos* específicos e peculiares ao seu exercício, e tais são a discricionariedade, a autoexecutoriedade e a coercibilidade.”

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, 26ª ed., 2013, p. 125 e sgts.) prefere tratar de características do poder de polícia e não propriamente de atributos como acima referidos, preferindo a designação francesa. No entanto, destaca que o exercício do poder de polícia pode se dar por:

“2. **atos administrativos** e **operações materiais** de aplicação da lei ao caso concreto, compreendendo **medidas preventivas** (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização, licença), com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei ...”

Vale anotar que não foi afirmada a possibilidade de invasão ao asilo inviolável (menos ainda fora das permissões constitucionais).

**Resultado**: Recursos Improcedentes.

**Versão 1-**Questão 95 **Versão 2-**Questão 11 **Versão 3-**Questão 20 **Versão 4-**Questão 44

**Recurso** – 46

A respeito da **Responsabilização Civil da Administração por atos de seus agentes que produzam prejuízo**, o Direito pátrio adotou, ao contrário do alegado, a responsabilização objetiva que, no escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, 26ª ed., 2013, p. 707), é assim chamada “precisamente por prescindir da apreciação dos elementos subjetivos (culpa ou dolo); é também chamada **teoria do risco**, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente”.

**Resultado**: Recurso Improcedente.

Deliberou a Comissão de Concurso encaminhar à VUNESP Fundação para o Vestibular da Universidade Estadual Paulista as alterações ocorridas no gabarito para fins de correção das provas e elaboração das listas de aprovados e desclassificados na prova preambular. Deliberou a Comissão de Concurso republicar o gabarito nas versões definitivas e esta Ata na sua integralidade. Nada mais tendo sido deliberado, foi lavrada a presente Ata pelo Secretário, seguindo assinada pelos membros da Comissão de Concurso presentes

**Tiago Cintra Zarif, Presidente da Comissão de Concurso**

**Eduardo Marcelo Mistrorigo de Freitas**

**Mauricio Pessoa**

**Rossini Lopes Jota**

**Silvana Buogo**

**Gilberto de Angelis, Secretário**