

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
CONSELHO SUPERIOR

21º CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE VAGAS E FORMAÇÃO DE CADASTRO DE
RESERVA PARA O CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO

Justificativas de alteração do gabarito de questões
(com base nos modelos de provas disponíveis no sítio do CESPE/UnB)

QUESTÕES	GABARITO PRELIMINAR	GABARITO DEFINITIVO	SITUAÇÃO
1	A	-	Deferido c/ anulação

Culpabilidade é um Juízo de reprovação incidente sobre o autor de um crime, para a incidência da pena, avaliando sua capacidade de se pautar de conformidade com a norma, portanto não é uma qualidade da ação e sim uma avaliação da capacidade concreta daquele de que a pratica de agir de conformidade com o direito.

O Princípio da Fragmentariedade enuncia que o Direito Penal deve ser a “*ultima ratio*”, o último recurso a ser utilizado, pois tolhe a liberdade do cidadão. Se os demais ramos do Direito não se importam com certos fenômenos, não há razão para o Direito Penal se interessar por eles, daí a noção de que nem todas as lesões aos bens jurídicos protegidos devem ser tuteladas e punidas pelo Direito Penal, apenas os *fragmentos* mais importantes devem ser penalmente tutelados, vale dizer, apenas os atentados causadores de maior gravame devem ser sancionados.

O Princípio da Ofensividade, ou Lesividade desenvolve que só estaremos diante de um crime quando a conduta expuser a perigo de lesão o bem jurídico penalmente tutelado. Se a conduta não provocar dano, não haverá perturbação da paz social. Daí o porquê o ordenamento jurídico penal moderno exigir perigo concreto oriundo da conduta realizada. Sem a afetação de um bem jurídico não há porque criminaliza-la. No Direito Penal moderno não há lugar para crimes de perigo abstrato. Entendimento diverso desaguará em um Direito Penal deveras intervencionista.

A jurisprudência não tem dispensado acolhida ao princípio (O TRF3 e STJ não aceitam o Princípio da Lesividade ou Ofensividade para afastar os tipos penais de perigo abstrato). Não é exigido que, v.g. uma rádio clandestina tenha interferido em serviços públicos. Só o fato de estar funcionando é suficiente para presumir o perigo na conduta.

A opção “b” abarca aspectos referentes ao Princípio da Ofensividade e não ao da Fragmentariedade, apesar do referido princípio alinhar-se aos princípios da Intervenção Mínima e da Fragmentariedade.

Recapitulando:

Princípio da Fragmentariedade: O estado só protege os bens jurídicos mais importantes, assim só intervira nos casos de maior gravidade.

Princípio da Intervenção Mínima: O estado só deve intervir através do D. Penal quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.

Princípio da Ofensividade: Não basta que a conduta seja imoral ou pecaminosa, ela deve ofender um bem jurídico provocando uma lesão efetiva ou um perigo concreto a esse bem. Orienta quais são as condutas que poderão ser incriminadas, vez que seu propósito é: 1 - Proibir a incriminação de uma atitude interna; 2 - Vetar a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor; 3 - Impedir a incriminação de simples estados ou condições existenciais; 4 - Atravancar a incriminação de condutas desviadas que não afetem a qualquer bem jurídico.

Para melhor compreensão do Princípio da Insignificância ou de Bagatela é necessário ter em mente que: Crime é um “fato típico”, “antijurídico” e “culpável”.

Fato Típico é integrado pela “conduta” (dolosa ou culposa – comissiva ou omissiva); pelo “resultado”; “nexo de causalidade” (entre a conduta e o resultado); e pela tipicidade (formal e conglobante).

A *tipicidade formal* é a adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal.

A *tipicidade conglobante* abarca dois aspectos, importando em verificar se:

1 - A conduta do agente é antinormativa;

2 - O fato é materialmente típico.

E é no segundo aspecto da *tipicidade conglobante* que reside o Princípio da Insignificância ou Bagatela embasado no pressuposto de que a tipicidade penal exige um mínimo de lesividade ao bem jurídico, reconhecendo a atipicidade do fato nas perturbações jurídicas mais leves quando reunidas quatro condições essenciais: 1ª - Mínima ofensividade da conduta; 2ª - Inexistência de periculosidade social na ação; 3ª - Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e 4ª - inexpressividade da lesão provocada.

De acordo com o Princípio da Insignificância, que se revela por inteiro através de sua própria denominação, o Direito Penal, em razão de sua natureza fragmentária, só deve ir até onde for necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve se ocupar de insignificâncias, de bagatelas.

A intervenção mínima do Estado, em matéria penal, indica que ele só deve se preocupar com as lesões significativas, ou seja, com as ações que possuam potencial para efetivamente causar lesão, caso contrário a conduta (ação) sequer deverá ser considerada como crime.

Assim, tendo em mente que o disposto no art. 17, I, da Resolução nº 14 de 06.11.2006 do Conselho Nacional do Ministério Público, determina que as questões da prova preambular de múltipla escolha devam ser objetivas e de pronta resposta, vez que tal preceito, como claramente se percebe, não foi atendido, entendendo que a questão deva ser anulada.

6	B	-	Deferido c/ anulação
---	---	---	-----------------------------

Como os tipos da Lei de Abuso de Autoridade não descrevem com exatidão as condutas típicas, vale aqui dizer, o que constitua uma tentativa de ofensa à liberdade de locomoção, é de todo aconselhável dispensar interpretação restritiva aos seus tipos.

Para a configuração de um atentado à liberdade de ir e vir é necessário que a autoridade restrinja, sem respaldo legal, com intenção de abusar do poder a liberdade do indivíduo. Como se trata de crime de atentado, não é necessária a privação da liberdade, basta que o direito de locomoção ou de permanência venha a ser turbado.

O sujeito ativo do crime é a “autoridade” compreendida como pessoa que exerce cargo, emprego, ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração (art. 5º). Vale lembrar que função pública engloba todo aquele que presta serviços à Administração, ainda que não ocupe nenhum cargo ou emprego, como os temporariamente contratados.

Os tipos admitem participação de terceiros em face da regra do art. 30 do Código Penal, posto que a qualidade de “autoridade” é elementar dos crimes.

Nos casos do art. 3º a tentativa se mostra impossível, vez que nos crime de atentado, tentar já consuma o delito, pois são formados pela forma tentada. Vale dizer *atentar* (pôr em execução, empreender, começar) de alguma forma contra o sigilo de correspondência, a liberdade de associação, o direito de reunião e a incolumidade física do indivíduo.

O delito de “permissão ou entrega temerária da direção de veículo automotor a determinadas pessoas” (art. 310 da Lei 9.503/97), efetivamente comporta três posições. A 1ª dizendo ser crime de perigo abstrato; A 2ª reputando-o como crime de perigo concreto e a 3ª considerando-o como delito de mera conduta.

Na verdade, quando falamos de entrega de veículo automotor à pessoa não habilitada estamos diante de uma presunção de perigo. O não habilitado, ao dirigir o veículo, pode não praticar qualquer anomalia ou irregularidade em prejuízo da incolumidade pública representada pela segurança viária (bem jurídico protegido).

Apesar disso a exigência de gerar perigo de dano concreto para o crime do art. 309, do CTB, foi adotada pela 6ª Turma do STJ, para o crime de “permissão ou entrega temerária da direção de veículo automotor a determinadas pessoas” para a caracterização do crime, fazendo-se necessária a demonstração de perigo concreto de dano decorrente de tal conduta. Precedentes STF HC 84.377-SP, DJ 27.08.04; do STJ Ag. 1.141.187-MG, DJe 18.08.09; RESP 331.104-SP, DJ 17.05.04; HC 28.500-SP, DJ 04.09.06, e HC 150.397-SP, DJe 31.05.2010 RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.10.2012 (Informativo STJ n.º 507). Neste contexto, não gerando perigo concreto de dano, a conduta seria mera infração prevista no art. 163 do CTB.

Em 19 de março de 2013, ao julgar o HC nº 253.884 - MG (2012/0191273-0), o Rel., Min. Jorge Mussi, com a autoridade que lhe é peculiar, considerou que:

“No entanto, não é esta a orientação que deve prevalecer.

Não se mostra possível interpretar da mesma maneira os artigos 309 e 310 do Código de Trânsito Brasileiro, na medida em que o legislador ordinário, em relação ao delito tipificado no primeiro, exigiu expressamente a ocorrência de perigo concreto para a sua configuração, exigência esta contida na expressão ‘gerando perigo de dano’, não o tendo feito quanto ao crime previsto no segundo”.

Considerou ainda que “o crime do artigo 310 do Código de Trânsito Brasileiro é de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta daquele que permite, confia ou entrega a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança”.

Como o art. 310 do CTB não exige a produção de nenhuma lesão ao bem jurídico (incolumidade pública sob a ótica da segurança do tráfico) contentando-se com o perigo de lesão, o crime, evidentemente, é de perigo abstrato.

Por estas mesmas razões **Rui Stoco** compreendendo que o crime não exige resultado, considera-o como de “mera conduta” (aqueles que nunca produzem resultado materialístico).

Guilherme de Souza Nucci ao comentar o art. 310 da Lei n.º 9.503/97, afirma que o respectivo delito é de perigo abstrato, pois “não se exige prova da probabilidade de ocorrência do dano” (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4.ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 1.160).

No mesmo sentido, leciona **Renato Marcão**, que destaca que “o legislador optou por não reclamar perigo concreto para a configuração do crime previsto no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, em qualquer de suas modalidades” (Crimes de Trânsito – anotações e interpretação jurisprudencial da parte criminal da Lei n.º 9.503, de 23.9.1997. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 221)

Assim, na consideração do Min. Jorge Mussi “para a configuração do delito tipificado no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, basta que o agente permita, confie ou entregue a direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, com habilitação cassada ou com o direito de dirigir suspenso, ou, ainda, a quem, por seu estado de saúde, física ou mental, ou por embriaguez, não esteja em condições de conduzi-lo com segurança”.

Em relação a tentativa devemos considerar que o delito ocorre quando é permitida, confiada ou entregada a direção do veículo ao não habilitado, mas a simples entrega, permissão ou confiança não o consumará, far-se-á necessário que o não habilitado, a quem foi entregue, permitida ou confiada a *direção* (o tipo menciona *direção* e não *veículo*) comece a dirigi-lo. Assim a tentativa, embora possível, é de difícil configuração, *v.g.* o agente poderá ser interrompido quando vier a começar movimentar o veículo automotor.

Com esta exposição entendo que a questão deva ser anulada, vez que duas alternativas se mostram corretas. Além disso, nos termos do § 1º do inciso I do art. 17 da Resolução 14, de 06.11.2006, do Conselho Nacional do Ministério Público, dispondo sob 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”.

18	B	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

Essa questão 18 deve ser anulada, pois traz duas alternativas corretas: a letra “B” (considerada certa pela banca) e também a “E”.

De fato, é igualmente correto o afirmado na letra “E” (“*Cabe recurso em sentido estrito da decisão judicial que não receber o aditamento à denúncia por ter sido verificada a extinção da punibilidade do réu, em relação aos fatos narrados no aditamento*”).

Inviável, para sustentar sua incorreção, argumentar que o motivo da rejeição do aditamento (extinção da punibilidade do réu) também é causa para a absolvição sumária prevista no art. 397, IV, CPP, de cuja decisão o art. 416 CPP prevê o recurso de apelação, para, daí, por extensão, concluir caber apelação da decisão que rejeita o aditamento pela extinção da punibilidade. É que, por sua própria topologia, o art. 416 é dispositivo aplicável somente à absolvição sumária em fase específica de processos do Tribunal do Júri, além de que a extinção da punibilidade não é prevista como causa de absolvição sumária em processos do júri, como se vê no art. 415 CPP e não há, pois, nesse ponto, similitude a seguir.

Assim, para sustentar apelável essa decisão ter-se-ia que invocar o art. 593, I, CPP e considerar, como o faz GUILHERME DE SOUZA NUCCI, que, em sentido lato, é de *mérito* a decisão que extingue a punibilidade do réu por negar a pretensão punitiva do Estado, sem se referir, contudo, à correção ou incorreção da imputação (absolvição ou condenação) (CPP Coment. RT, 11ª ed., p. 1026, coment. ao art. 593, item “6. Sentenças definitivas de mérito”). Todavia, a respeito há o dissenso de DAMÁSIO E. DE JESUS, para quem, na absolvição sumária do art. 397 CPP, são apeláveis apenas as decisões fundamentadas em seus incisos I a III, pois a absolvição sumária com base no inciso IV (que tem como causa a extinção da punibilidade do agente), dada sua natureza declaratória, desafia o recurso em sentido estrito na forma do art. 581, VIII (decisão *que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade*) (CPP Com., 25ª ed., 2012, notas ao art. 397, itens “Recurso cabível” e “Equívoco do legislador”). Portanto, se se adotar a orientação de DAMÁSIO, a similitude a ser seguida, no caso de rejeição do aditamento em questão, é o recurso em sentido estrito.

Como se vê, a par de a jurisprudência majoritária admitir o recurso em sentido estrito contra decisão que, em geral, rejeita o aditamento à denúncia por interpretação extensiva do art. 581, I, CPP (REsp 1.078.175, corpo do voto), também a doutrina oscila quanto ao recurso cabível contra a decisão de absolvição sumária que tenha por causa a extinção da punibilidade (art. 397, IV, CPP), o que inviabiliza seja tomado como parâmetro recursal, de forma incisiva, um ou outro recurso à decisão que enjeita o aditamento à denúncia por extinta a punibilidade.

Assim, é de ser anulada essa questão 18, pois no mínimo o modo como formulada contraria o art. 17 da Resolução 14/2006, do CNMP, que impõe deva a prova preambular ser constituída de questões objetivas, de pronta resposta, o que não ocorre no caso, que implica incursão em doutrina controvertida, sobre contrariar jurisprudência pacífica.

24	A	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

Resposta certa, de acordo com o gabarito é a “A”: “o menor de dezoito anos de idade não possui capacidade processual para impetrar habeas corpus, já que a regra segundo a qual o writ constitucional pode ser impetrado por qualquer do povo, em favor próprio ou de outrem, confere a qualquer pessoa legitimidade ad causam, mas não dispensa a capacidade ad processum.”

Fundamentos dos recursos:

1. É possível ao menor de dezoito anos impetrar habeas corpus. Ou seja, consideram errada a resposta dada como certa, de acordo com o gabarito.

Voto: a questão deve ser anulada porque a resposta considerada correta “A”, de que menor de 18 anos não pode impetrar HC está errada.

A alternativa “A”, apontada como correta, está errada. Vários autores sustentam que qualquer pessoa tem legitimidade ativa para impetrar Habeas Corpus. Assim também o STF. Observe-se:

MED. CAUT. EM HABEAS CORPUS 100.000-6 SÃO PAULO

PACIENTE(S) : AMARANTE OLIVEIRA DE JESUS

IMPETRANTE(S) : LUCIEN REMY ZAHR

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 113.180 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: “HABEAS CORPUS”. REMÉDIO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. AÇÃO PENAL POPULAR (CPP, ART. 654, “CAPUT”). LEGITIMAÇÃO DE “QUALQUER PESSOA” PARA IMPETRAR, PERANTE QUALQUER ÓRGÃO DO PODER JUDICIÁRIO, PEDIDO DE “HABEAS CORPUS”. IMPETRAÇÃO CONTRA ALEGADA DEMORA, POR PARTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO JULGAMENTO DE PEDIDO DE “HABEAS CORPUS” LÁ FORMULADO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL JÁ PRODUZIDO NOS AUTOS DO “HABEAS CORPUS” EM QUESTÃO. JULGAMENTO IMINENTE, PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE REFERIDO “WRIT” CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

- O remédio constitucional do “habeas corpus” qualifica-se como típica ação penal popular (RTJ 164/193 – RT 718/518), o que legitima o seu ajuizamento “por qualquer pessoa”, inclusive por estudante de Direito (CPP, art. 654, “caput”), qualquer que seja a instância judiciária competente. Doutrina. Jurisprudência. - A iminência do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do pedido de “habeas corpus” lá impetrado descaracteriza a suposta demora que o impetrante atribuiu àquela Alta Corte judiciária, circunstância essa que justifica o indeferimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do pedido de medida cautelar.

DECISÃO DO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Esta decisão é por mim proferida em face da ausência eventual, nesta Suprema Corte, do eminente Ministro-Presidente e de seu substituto regimental (fls. 19), justificando-se, em conseqüência, a aplicação da norma inscrita no art. 37, I, do RISTF. HC 100.000-MC / SP 2

Trata-se de “habeas corpus”, com pedido de medida liminar, impetrado, originariamente, perante o Supremo Tribunal Federal, no qual se sustenta a ocorrência de excesso de prazo no julgamento do HC 113.180/SP, Rel. Min. OG FERNANDES.

Cabe verificar, preliminarmente, se o ora impetrante – que é estudante de Direito – dispõe de legitimização para ajuizar ação de “habeas corpus”.

Não se desconhece que o remédio constitucional do “habeas corpus” - qualificando-se como típica ação penal popular (RTJ 164/193 - RT 718/518 – HC 58.373/PB, Rel. Min. MOREIRA ALVES) - pode ser impetrado “por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem (...)” (CPP, art. 654, “caput” - grifei).

Vê-se, portanto, que a legitimidade ativa para o ajuizamento da ação de “habeas corpus” reveste-se de caráter universal (JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Elementos de Direito Processual Penal”, vol. IV/422, item n. 1.208, 1965, Forense; PONTES DE MIRANDA, “História e Prática do ‘Habeas Corpus’”, tomo II/24-25, § 106, 7ª ed., 1972, Borsoi; PAULO RANGEL, “Direito Processual Penal”, p. 897, item n. 1.5, 16ª ed., 2009, Lumen Juris; PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN e JORGE ASSAF MALULY, “Curso de Processo Penal”, p. 607, item n. 17.4.2, 4ª ed., 2002, Forense; GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código de Processo Penal Comentado”, p. 1047/1048,

itens ns. 45 e 45-A, 8ª ed., 2008, RT; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “Manual de Processo Penal”, p. 841, 2007, Lumen Juris; TALES CASTELO BRANCO, “Teoria e Prática dos Recursos Criminais”, p. 155/156, itens ns. 154 e 155, 2003, Saraiva, v.g.), o que torna prescindível, até mesmo, como assinala DAMÁSIO DE JESUS (“Código de Processo Penal Anotado”, p. 537, 23ª ed., 2009, Saraiva), a outorga de mandato judicial que autorize o impetrante a agir em favor de quem estaria sujeito, alegadamente, a situação de injusto constrangimento em sua liberdade de locomoção física. Esse entendimento doutrinário, por sua vez, reflete-se na jurisprudência dos Tribunais, inclusive na desta Suprema Corte (RTJ 180/996 – RT 598/322 - RT 655/288).

Inquestionável, portanto, a legitimidade ativa “ad causam” do ora impetrante, que é estudante de Direito, para o ajuizamento da presente ação penal de “habeas corpus”.

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pedido de medida cautelar ora formulado na presente sede processual.

Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC100000CM.pdf>

Qualquer pessoa do povo, independentemente de habilitação legal ou de representação por advogado, de capacidade política, civil, processual, de idade, sexo, profissão, nacionalidade ou estado mental, pode fazer uso do remédio heroico, em benefício próprio ou alheio. Não há impedimento para que o faça o menor de idade, o insano mental e o analfabeto, mesmo sem estarem representados ou assistidos por outrem. Na última hipótese, basta que alguém assine a petição a rogo do analfabeto. Não se admite, porém, o conhecimento de pedido em que não se pode identificar a pessoa do requerente, equivalendo, por isso, à solicitação anônima. (MIRABEBETE, Processo Penal, 16ª edição, Atlas)

Sobre a legitimidade para impetrar o remédio constitucional, explica Capez, em Curso de Processo Penal (2010, p. 810):

Pode ser impetrado por qualquer pessoa, independentemente de habilitação legal ou representação de advogado (dispensada a formalidade da procuração – STF, RHC 60.287, DJU, 8 out. 1982, p. 10188).

O analfabeto pode impetrar, desde que alguém assine a seu rogo (art. 654, § 1º, c). O promotor de justiça também pode, nos termos do art. 32, I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, 12-2-1993). O habeas corpus pode ser impetrado por pessoa jurídica, em favor de pessoa física (Espínola Filho, Código de Processo Penal anotado, cit., v. 7, p. 233). O juiz de direito não pode impetrar, em face da inércia da jurisdição. O delegado de polícia pode: não como autoridade, mas como cidadão (RTJ, 116/917 e RT, 545/438 – Tourinho Filho).

Ensina Guilherme de Souza Nucci, em Código de Processo Penal Comentado, 8.ª edição: “qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pode impetrar habeas corpus, seja em seu próprio benefício, seja em favor de outrem, independentemente de possuir habilitação técnica para tanto (ressalvada a hipóteses de ser impetrante e paciente pessoa jurídica, conforme exposto na nota 45-B abaixo). Admitindo a impetração feita por pessoa jurídica em favor de pessoa física: STF, HC 79.535-MS, 2.ª turma., rel. Maurício Correa, 16.11.1999., v.u., DJU 10.12.1999, p. 3. Em sentido contrário, somente admitindo pessoa física como impetrante: Ponte de Miranda (História e prática de habeas corpus, p. 443). Denomina-se impetrante aquele que ajuíza a ação de habeas corpus e paciente, a pessoa em favor de quem a ordem é solicitada, nada impedindo que ambos se concentrem no mesmo indivíduo.” 45-A. Dispensabilidade de advogado: para impetrar habeas corpus, não é necessário o patrocínio de advogado. Aliás, o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), reconhecendo a importância desse remédio constitucional, estabelece que “não se inclui na atividade privativa de advocacia impetração de habeas corpus em qualquer instância ou Tribunal.” (art. 1.º, § 1.º).”

25	A	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

A afirmativa "o STJ, segundo sua jurisprudência recente, não conhece de habeas corpus substitutivo de recurso especial contra decisão de turma recursal do juizado especial criminal" está errada por dois motivos. Primeiro, porque se o STJ não conhece de habeas corpus contra decisão de Turma Recursal pelo entendimento de que a competência, neste caso, é do Tribunal do Estado ou do DF. Segundo, porque, ainda que, por hipótese, o STJ admitisse sua competência neste caso, não haveria que se falar em HC substitutivo. Isto porque, na conformidade da súmula 203/STJ, não cabe recurso especial contra decisão de Turma Recursal do Juizado Especial Criminal. Além disso, e apenas para reforço de argumentação, supondo que não houvesse matéria constitucional a ser discutida, não seria mesmo possível a interposição do recurso extraordinário ao STF (o que também impede que se fale em recurso substitutivo). O segundo ponto do recurso diz respeito à impropriedade da alternativa dada como certa ("Contra a denegação da apelação cabe recurso em sentido estrito, contra o não recebimento do

recurso em sentido estrito cabe carta testemunhável e contra a inadmissão dos recursos extraordinário e especial cabe agravo de instrumento"). A impropriedade estaria na nomenclatura "agravo de instrumento", uma vez que o recurso não se processa mais por instrumento, mas sobe nos próprios autos. Se fosse por uma razão de nomenclatura (que persiste na Lei nº 8.038/90), a resposta agravo nos próprios autos também não seria exata, uma vez que nos tribunais superiores o recurso previsto no art. 28 é chamado de agravo em recurso especial ou agravo em recurso extraordinário. É verdade que o que mudou foi o processamento, pois o agravo passa a ser interposto nos próprios autos e não em autos apartados, mas é o mesmo agravo do art. 28, inclusive no que respeita ao prazo. Em nome, contudo, da necessária exatidão, é aconselhável que a questão seja anulada, porque a referência ao instrumento pode mesmo induzir a erro. A referência ao "instrumento" pode dar a entender (como, de fato, deu) que a resposta não é precisa, uma vez que não se exige mais a formação de autos apartados.

29	B	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

Resposta certa, de acordo com o gabarito é a "B": "Dado o princípio do promotor natural, a atribuição para atuar no feito é daquele membro do MP cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e preestabelecidos."

Fundamento do recurso:

1. O juiz pode determinar de ofício a interceptação telefônica, sem qualquer violação ao princípio acusatório está correta.
2. O princípio do promotor natural já foi rejeitado pelo STF, que por várias vezes já afastou o referido princípio (citou o HC 90277, DF, Rel. Min. Ellen Gracie).
3. Considerando que a alternativa "Dado o princípio do promotor natural, a atribuição para atuar no feito é daquele membro do MP cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e preestabelecidos", requer a anulação, por haver duas questões corretas.

Voto: a resposta deve ser anulada porque, além da alternativa "B", do gabarito, a alternativa "C" "o juiz pode determinar de ofício a interceptação telefônica, sem qualquer violação ao princípio acusatório" também está correta. Observem-se os julgados:

STJ-0400994) RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/2006). NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MEDIDA PLEITEADA POR AUTORIDADE DESPROVIDA DE ATRIBUIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º DA LEI 9.296/1996. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. De acordo com os §§ 4º e 5º do artigo 144 da Constituição Federal, a apuração das infrações criminais compete à Polícia Civil, cabendo à Polícia Militar a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública. 2. A partir da leitura da referida norma constitucional, não se pode contestar que, a princípio, seria atribuição de um Delegado de Polícia representar pelas interceptações telefônicas destinadas à investigação criminal, e não a um Oficial pertencente aos quadros da Polícia Militar. 3. Contudo, tal circunstância não é apta, por si só, a invalidar a prova que deu ensejo à persecução penal em apreço, já que o caput do artigo 3º da Lei 9.296/1996 permite que a interceptação das comunicações telefônicas seja feita pelo juiz, de ofício. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS REALIZADAS PELA POLÍCIA MILITAR. ATRIBUIÇÃO DA POLÍCIA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE. OFENSA AO ARTIGO 6º DA LEI 9.296/1996 NÃO CONFIGURADA. 1. Dos artigos 6º e 7º da Lei 9.296/1996, não há como extrair que a autoridade policial seja a única autorizada a proceder às interceptações telefônicas, até mesmo porque o legislador não teria como antever, diante das diferentes realidades encontradas nas unidades da Federação, quais órgãos ou unidades administrativas teriam a estrutura necessária, ou mesmo as maiores e melhores condições para executar a medida. 2. Esta Corte Superior já decidiu que não se pode interpretar de maneira restrita o artigo 6º da Lei 9.296/1996, sob pena de se inviabilizar a efetivação de interceptações telefônicas. 3. Na hipótese dos autos, agentes da Polícia Militar ficaram a cargo de acompanhar a interceptação telefônica, procedimento que não pode ser acoimado de ilegal,

mormente porque autorizado judicialmente. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES QUE AUTORIZARAM E PRORROGARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. MEDIDA PERMITIDA POR MEIO DE DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS. EIVA INEXISTENTE. 1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna). 2. O artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova". 3. Dos pronunciamentos judiciais anexados aos autos, verifica-se que o magistrado que permitiu as escutas telefônicas motivou, adequada e suficientemente a indispensabilidade da medida, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei 9.296/1996 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO PRETÉRITA DESPROVIDA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. REPRESENTAÇÃO POLICIAL. DADOS REFERENTES A ASSINANTES DE LINHAS TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EIVA NÃO VERIFICADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram os patronos do recorrente. 2. No caso dos autos, não há, nas peças que instruem o recurso ordinário constitucional em apreço, qualquer peça processual que comprove a ocorrência de interceptação telefônica ilegal antes da autorização exarada judicialmente, documentação essencial para que se pudesse constatar a nulidade vislumbrada pelos patronos do recorrente. 2. Recurso improvido. (Recurso em Habeas Corpus nº 28281/SP (2010/0085117-4), 5ª Turma do STJ, Rel. Jorge Mussi. j. 21.02.2013, unânime, DJe 01.03.2013).

TRF2-004740) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO INTERNO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUTORIZAÇÃO DO JUÍZO. IMPLEMENTAÇÃO PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. LEI Nº 9.296/96. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei nº 9.296/96 admite a interceptação telefônica assim de ofício, como a pedido do Ministério Público Federal ou da Autoridade Policial. 2. Atribuição não exclusiva da polícia judiciária. 3. Interceptações realizadas a partir de iniciativa do Ministério Público Federal, autorizadas pelo Juízo. 4. Argumentação que não se acolhe. 5. Agravo interno conhecido e improvido. (Agravo Interno no Habeas Corpus nº 4023/RJ (2005.02.01.004111-9), 1ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, Rel. Juiz Sérgio Feltrin Corrêa. j. 06.07.2005, unânime, DJU 14.07.2005). Referência Legislativa: Leg. Fed. Lei 9296/96

Nelson Nery Junior, no artigo Proibição da Prova Ilícita – Novas tendências do direito, afirma:

[...]

“O artigo 3º, ao mencionar a autoridade policial e o Ministério Público como possíveis requerentes da medida, tal menção é apenas indicativa, isto é, em rol exemplificativo (numerus apertus). Em verdade, a aparente restrição não existe, pois a lei abre ao juiz o poder-dever de determinar de ofício a escuta telefônica. Ora, se deve agir de ofício, qualquer interessado pode provocar o exame da situação concreta pelo juiz. Não se pode falar em ilegitimidade de o ofendido requerer a medida. Tratando-se de providência que o juiz deve tomar ex officio, é porque no caso o legislador vislumbrou a existência de interesse público. A norma, portanto, é de ordem pública e prescinde da iniciativa da parte para que o juiz deva autorizar a interceptação telefônica.”

[...]

Ademais, a RESOLUÇÃO N.º 14, de 06/11/2006 (alterada pela resolução n.º 24, de 03/12/2007), do CNMP, diz:

Art. 17. As provas escritas serão desdobradas em duas etapas, a saber:

I – prova preambular, de múltipla escolha, constando de questões objetivas, de pronta resposta e apuração padronizada, em número estabelecido pelo edital, com a finalidade de selecionar os candidatos a serem admitidos às provas previstas no inciso II deste artigo.

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

30	E	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

Opção dada como correta nos GABARITOS OFICIAIS PRELIMINARES: “E”.

Foram apresentados 17 recursos. Em síntese dizem os recorrentes:

a) Dão também como correta a opção “A”: — “No processo penal, salvo disposição em contrário, os prazos começam a correr da intimação, do dia em que a parte manifestar, nos autos, ciência inequívoca do ato e da audiência ou sessão em que a decisão for proferida.” Como consequência, pedem considerar como correta também esta alternativa; supletivamente, pedem a anulação da questão por conter mais de uma resposta;

b) Que a opção “E”, dada como correta: — “a oposição de embargos declaratórios interrompe o prazo para interposição de outros recursos”, — embora correta, pois assim disposta no art. 538 do CPC, não atende completamente o enunciado da questão. É que em se tratando de recursos, prazos, citação e intimação, no processo penal, não se pode ignorar que, nos termos do art. 83, § 2º, da Lei nº 9.099/95, os embargos de declaração, quando opostos contra sentença, diferentemente, tem efeito suspensivo. Como o enunciado da questão refere-se a processo penal, é de se entender, no caso, o enunciado de forma ampla, genérico, e não especificamente, para excluir o efeito suspensivo do rito sumaríssimo do juizado especial, Lei nº 9.099/95. Não. Em se tratando de processo penal, como posto, é de se considerar todo o arcabouço processual, inclusive, o rito sumaríssimo da Lei 9.099/95. Sendo assim, a questão dada como correta no gabarito preliminar “E” é falsa, devendo ser anulada.

Decisão:

Em relação aos recursos daqueles que dão como correta a opção “A”: — “No processo penal, salvo disposição em contrário, os prazos começam a correr da intimação, do dia em que a parte manifestar, nos autos, ciência inequívoca do ato e da audiência ou sessão em que a decisão for proferida”, adoto integralmente as razões da CESPUNB, que a considera errada em razão da última parte, (“... da audiência ou sessão em que for proferida a decisão, se a ela estiver presente a parte”), não contemplada na alternativa.

Ratifico, pois, o indeferimento dos recursos que tenham por base esses argumentos.

Quanto aos recursos do segundo grupo, ou seja, daqueles que consideram errada a opção “E”, indicada como correta no gabarito oficial preliminar, — por não contemplar, no seu enunciado, a suspensão do prazo para recurso, conforme previsão do art. 83 § 2º da Lei 9.099/95, forçoso é reconhecer a procedência dos pedidos.

É que, no caso em exame, não foi considerado na afirmativa dada como correta a possibilidade de suspensão do prazo como excepcionado na Lei do Juizado Especial (9.099/95).

Também é de admitir-se como exceção, tal qual à do art. 83, § 2º, da Lei 9.099/95, os embargos de declaração tratados no Código Eleitoral, art. 275, § 4º, verbis: “os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo se manifestamente protelatórios e assim declarados na decisão que os rejeitar.”

Demais disso e terminativamente, dispõe o Regimento Interno do STF, em seu art. 339, que os embargos de declaração “suspendem o prazo para interposição de outro recurso...”, diferentemente do contido no art. 538 do CPC, que o interrompem.

De forma idêntica o assunto é disciplinado no art. 265 do Regimento Interno do STJ: “Os embargos de

declaração suspendem o prazo para a interposição de recursos por qualquer das partes.” Ante ao exposto, com fundamento no art. 17, parágrafo 1º, da Resolução nº 14, do Conselho Nacional do Ministério Público, dou provimento aos recursos para, ANULAR a QUESTÃO 30, da Prova Objetiva Preambular, por possibilitar a questão duas possibilidades de entendimento, qual seja: interrupção e suspensão do prazo para interposição de recursos.			
31	A	–	Deferido c/ anulação
De acordo com a doutrina utilizada pela banca, a interpretação realizada pelo legislador é autêntica ou literal: “c) autêntica ou literal, que é a interpretação procedida pelo próprio legislador, através de outro ato normativo, como no exemplo da edição de uma lei interpretando outra norma já editada.” No entanto, há doutrina que entende ser sinônimo de interpretação literal a gramatical.			
50	E	–	Deferido c/ anulação
DIREITO CIVIL. A LEI DO PARCELAMENTO DE SOLO URBANO (LEI N.º 6.766/79) NÃO VEDA O AJUSTE ENTRE AS PARTES NO TOCANTE Á OBRIGAÇÃO DE CUSTEAR DESPESAS COM INFRAESTRUTURA, SENDO, PORTANTO, VÁLIDA CLÁUSULA CONTRATUAL NESSE SENTIDO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART.535, II, CPC. CONTUDO, VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS DA LEI 6766/79, POR ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DISSÍDIO TAMBÉM RECONHECIDO. 1. Não há falar em omissão quando o acórdão confere à lei a interpretação que entende adequada, porém não na forma almejada pela parte. 2. Precedentes da quarta turma/STJ no sentido de que a lei n.º 6.766/79, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear redes de água e esgoto nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes. 3. O que a lei 6.766/79 contempla, no seu art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra e venda de lotes, requisitos mínimos para a validade desses contratos, o que não significa que outras cláusulas não possam ser pactuadas. Em outras palavras, além das indicações que a lei prescreve como referências obrigatórias nos contratos, podem as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito, razoável e possível, convencionar outras regras que as abriguem. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 205.901/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 08/09/2008)			
51	D	–	Deferido c/ anulação
Conforme literatura especializada, “quando desatende ao princípio da congruência, a sentença pode ser chamada de citra petita ou infra petita – deixa de apreciar parcela do pedido; de ultra petita – ultrapassa o pedido; ou de extra petita – aprecia matéria estranha ao pedido”. A questão deve ser anulada, pois existem duas respostas certas.			
61	E	–	Deferido c/ anulação
Conforme art. 347, I, do CPC. A questão merece ser anulada por ter mais de uma resposta correta.			
68	D	–	Deferido c/ anulação
A questão merece ser anulada, pois contém duas alternativas corretas. A letra A está certa. Relativamente à competência das Assembleias Legislativas para instalar CPI, a doutrina e o STF (ADI 1.001, DJ 21.2.2003) entendem que as Assembleias Legislativas detêm competência para instaurar CPIs, baseadas no princípio da simetria. Dado o poder de investigação conferido pela CF às CPIs, estas podem determinar a quebra do sigilo bancário, fiscal e telefônico, segundo a doutrina e jurisprudência do STF (MS, 23.452, DJ 12.05.2000; MS 23.466, DJ 22.06.1999; MS 23.554, DJ 29.11.2000; ACO 730, DJ 11.11.2005). A letra D também está Certa. O STF já possui jurisprudência consolidada sobre o assunto (STF, RE 179.502). A doutrina também entende no mesmo sentido.			
70	B	–	Deferido c/ anulação
No que se refere ao regime constitucional do MP, assinale a opção correta. A - De acordo com a CF, promotor de justiça pode exercer atividade político-partidária, desde que haja			

previsão nesse sentido em lei e o promotor esteja licenciado do cargo.

B - O procurador-geral de justiça, que possui estabilidade relativa no cargo, pode ser destituído por deliberação da maioria absoluta dos membros da assembleia legislativa.

C - Em casos excepcionais, a CF autoriza que o MPE exerça a representação judicial de autarquias estaduais.

D - Uma das garantias dos membros do MP é a vitaliciedade após dois anos de exercício no cargo, período após o qual a perda do cargo está condicionada à existência de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.

E - Compete ao MPE ajuizar ACP com pedidos múltiplos em matéria de direitos difusos, como, por exemplo, pedido de declaração de inconstitucionalidade de determinada lei estadual.

ANÁLISE DO RECURSO

A alternativa (B) está correta. É necessário a obtenção da maioria absoluta dos votos dos membros da Assembleia para a destituição do Procurador-Geral de Justiça. O quorum citado no artigo 9º, IV da Lei 8.625/93 (de constitucionalidade questionada) é para que o Colégio de Procuradores tenha a autorização para promover o processo administrativo contra o Procurador-Geral de Justiça. *Vide Ministério Público: Organização, Atribuições e Regime Jurídico, GARCIA Emerson, fl 167/168. Ed. Lumen Juris 3ª Edição.*

No entanto, a alternativa (E) padece de vício insanável, uma vez que deixa em aberto a análise subjetiva do direito de ação do membro do parquet. Explico: da forma como foi redigida, não se sabe a qual título poderia ser pedida a declaração de inconstitucionalidade. Se dúvida não resta em relação à proibição da utilização de ação civil pública como via única para declarar inconstitucionalidade de lei, também não há dúvida que nela se pode pedir, quando necessário e conveniente, a declaração incidental de inconstitucionalidade.

A alternativa em questão, se analisada de forma estrita, ou seja, tendo em vista a propositura de ação civil pública tendo como objeto apenas a declaração de inconstitucionalidade de lei, está incorreta. Se analisada genericamente, ou seja admitindo, quando necessária à tutela dos direitos difusos, a propositura de ação civil pública com pedido de declaração de inconstitucionalidade de lei de forma incidental, a alternativa é verdadeira.

Note-se que o julgado, abaixo transcrito, diz exatamente isso, em caso semelhante, onde em defesa de direitos difusos, foi requerida incidentalmente a declaração de inconstitucionalidade.

Assim sendo, a impropriedade, a imprecisão dos termos utilizados na elaboração da alternativa “e” traz certo subjetivismo à questão, o que viola os critérios a serem adotados para a elaboração de questões objetivas, contidos na Resolução 14 do CNMP, e suas respectivas alterações:

Art. 17. As provas escritas serão desdobradas em duas etapas, a saber:

*I - prova preambular, de múltipla escolha, **constando de questões objetivas, de pronta resposta e apuração padronizada, em número estabelecido pelo edital, com a finalidade de selecionar os candidatos a serem admitidos às provas previstas no inciso II deste artigo.***

*§ 1º. 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.***

...

...

Vale ressaltar que a alternativa “e”, lida como fora escrita

Assim sendo, dou provimento ao recurso para anular a questão por faltar objetividade na elaboração da alternativa “e”, objeto da insurgência, nos moldes do que preconiza o artigo 17 da Resolução 14 do CNMP, bem como por trazer duas alternativas corretas, e estar desta forma em dissonância tanto com o edital, quanto com as normas especificadas pela Resolução 14 do CNMP.

Ação Civil Pública e Controle Difuso (Transcrições)

RCL 1.733-SP (medida liminar)*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina.

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, promovida com o objetivo de fazer preservar a competência do Supremo Tribunal Federal, alegadamente usurpada por magistrado de primeira instância, que, ao julgar procedente ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, veio a declarar, incidentemente, a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei Orgânica do Município de Sorocaba/SP, que fixara em vinte e um (21) o número de Vereadores à Câmara Municipal (fls. 341).

Em consequência desse ato sentencial, e em virtude do acolhimento do pedido formulado pelo autor, reduziu-se, para catorze (14) Vereadores, o número de membros que a Câmara Municipal de Sorocaba/SP poderá ter na próxima legislatura (fls. 342).

A sentença em questão sofreu recurso de apelação, que, interposto pela Câmara Municipal de Sorocaba (fls. 346/376), não foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pois ainda aguarda distribuição naquela Corte judiciária.

A parte ora reclamante, para justificar a alegação de que teria havido usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, sustenta que a pretensão do Ministério Público local - que foi integralmente acolhida pelo ato sentencial impugnado - "não é apenas a de uma declaração incidental de inconstitucionalidade, que valeria tão-só para as partes litigantes, mas, sim, a declaração de inconstitucionalidade que espargirá seus efeitos 'erga omnes' sobre toda a coletividade, sobre todos os cidadãos (...)" e que "A ação intentada, por conseguinte, não pode prosperar, devendo ser trancado seu processamento ab initio, por representar disfarçada utilização de ação direta de inconstitucionalidade pelo Ministério Público, em sede de Ação Civil Pública, com o objetivo de reduzir o número de Vereadores, em ofensa à autonomia municipal de auto legislar" (fls. 9).

O ora reclamante - após afirmar que "Não cabe ao Ministério Público, no caso relatado, a ação proposta para os fins nela objetivados, por visível usurpação de competência para julgamento da real ação a ser proposta: a ADIN e não a que foi intentada, perante essa Colenda Suprema Corte" (fls. 14) - requer "a suspensão liminar da eficácia da sentença de primeira instância, até o julgamento final desta reclamação" (fls. 15), com a consequente extinção do processo de ação civil pública, instaurado, por iniciativa do Senhor Promotor de Justiça, perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba/SP (fls. 17).

Passo a examinar a admissibilidade do meio processual ora utilizado, analisando, para esse efeito, a questão pertinente à suposta prática de ato de usurpação da competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal. Se é certo que o remédio constitucional da reclamação revela-se cabível, quando se evidenciam as situações previstas no art. 102, I, "I", da Carta Política (RTJ 134/1033, Rel. Min. CELSO DE MELLO), notadamente nas hipóteses em que se busca preservar a integridade das atribuições jurisdicionais outorgadas, ao Supremo Tribunal Federal, pela Constituição da República, impõe-se verificar se, no caso ora em exame, registra-se, ou não, a alegada ocorrência de usurpação da competência deferida a esta Corte.

Sabemos - ante o que prescreve a Carta Política (CF, art. 102, I, "a") - que nem mesmo esta Suprema Corte dispõe de atribuições jurisdicionais, para, em sede de controle normativo abstrato, efetuar a

fiscalização concentrada de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República. Na realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em autorizado magistério doutrinário (ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 581-582, 7ª ed., 2000, Atlas; CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 4º, tomo III/148 e 512, 1997, Saraiva; CLÈMERSON MERLIN CLÈVE, "A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro", p. 183, item n. 3.2.4, 2ª ed., 2000, RT; ZENO VELOSO, "Controle Jurisdicional de Constitucionalidade", p. 386, item n. 351, 1999, Cejup; JOSÉ NILO DE CASTRO, "Direito Municipal Positivo", p. 322-323, item n. 5, 3ª ed., 1996, Del Rey, v.g.) - tem advertido que o único controle possível de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, em face da Carta da República, é aquele que se exerce incidenter tantum, pelo método difuso, por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto ocorrente (RTJ 102/49 - RTJ 124/612 - RTJ 127/394 - RTJ 135/12, v.g.):

"O nosso sistema constitucional não admite o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal; nem mesmo perante o Supremo Tribunal Federal que tem, como competência precípua, a sua guarda, art. 102.

O único controle de constitucionalidade de lei e de ato normativo municipal em face da Constituição Federal que se admite é o difuso, exercido 'incidenter tantum', por todos os órgãos do Poder Judiciário, quando do julgamento de cada caso concreto."

(RTJ 164/832, Rel. Min. PAULO BROSSARD – grifei)

"O sistema constitucional brasileiro não permite o controle normativo abstrato de leis municipais, quando contestadas em face da Constituição Federal. A fiscalização de constitucionalidade das leis e atos municipais, nos casos em que estes venham a ser questionados em face da Carta da República, somente se legitima em sede de controle incidental (método difuso). Desse modo, inexistente, no ordenamento positivo brasileiro, a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, quando impugnada in abstracto em face da Constituição Federal. Doutrina. Precedentes do Supremo Tribunal Federal."(ADI 2.141-ES, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Presente esse contexto, cabe examinar se se revela legítima, ou não, a instauração de controle incidental de constitucionalidade de leis municipais, contestadas em face da Constituição da República, mediante ajuizamento de ação civil pública, em cujo âmbito venha a ser suscitada, como condição indispensável à resolução do litígio, questão prejudicial pertinente à validade jurídico-constitucional de determinado ato emanado do Poder Público.

A discussão em torno desse tema impõe algumas reflexões, que, por necessárias, apresentam-se indispensáveis à apreciação da controvérsia suscitada nesta sede processual. ***É inquestionável que a utilização da ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, além de traduzir situação configuradora de abuso do poder de demandar, também caracterizará hipótese de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Esse entendimento - que encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (ARNOLDO WALD, "Usos e abusos da Ação Civil Pública - Análise de sua Patologia", in Revista Forense, vol. 329/3-16; ARRUDA ALVIM, "Ação Civil Pública - Lei 7.347/85 - Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação", p. 152-162, vários autores, 1995, RT; HUGO NIGRO MAZZILLI, "A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", p. 115/116, item n. 7, 12ª ed., 2000, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, "Direito Constitucional", p. 565/567, item n. 9.1.4, 7ª ed., 2000, Atlas; GILMAR FERREIRA MENDES, "Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade", p. 396/403, item 6.4.2, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, "Ação Civil Pública", p. 74/77, item n. 8, 2ª ed., 1999, Lumen Juris, v.g.) - reflete-se, por igual, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, no entanto, somente exclui a possibilidade do exercício da ação civil pública, quando, nela, o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de determinada lei ou ato normativo (RDA 206/267, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - Ag 189.601-GO (AgRg),***

Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Se, contudo, o ajuizamento da ação civil pública visar, não à apreciação da validade constitucional de lei em tese, mas objetivar o julgamento de uma específica e concreta relação jurídica, aí, então, tornar-se-á lícito promover, incidenter tantum, o controle difuso de constitucionalidade de qualquer ato emanado do Poder Público. Incensurável, sob tal perspectiva, a lição de HUGO NIGRO MAZZILLI ("O Inquérito Civil", p. 134, item n. 7, 2ª ed., 2000, Saraiva):

"Entretanto, nada impede que, por meio de ação civil pública da Lei n. 7.347/85, se faça, não o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis, mas, sim, seu controle difuso ou incidental.

(...) assim como ocorre nas ações populares e mandados de segurança, nada impede que a inconstitucionalidade de um ato normativo seja objetada em ações individuais ou coletivas (não em ações diretas de inconstitucionalidade, apenas), como causa de pedir (não o próprio pedido) dessas ações individuais ou dessas ações civis públicas ou coletivas." (grifei)

É por essa razão que o magistério jurisprudencial dos Tribunais - inclusive o do Supremo Tribunal Federal (Rcl 554-MG, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - Rcl 611-PE, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, v.g.) - tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial indispensável à resolução do litígio principal, como corretamente assinalado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RT 722/139):

"Apresenta-se lesivo à ordem jurídica o ato de Município com menos de três mil habitantes, que, a pretexto de organizar a composição do legislativo, fixa em 11 o número de Vereadores, superando o mínimo de 9 previsto pelo art. 29, IV, a, da CF.

Controle difuso ou incidental expressamente permitido (CF, arts. 97, 102, III, a, b, e c e parágrafo único, 42, X, 105, III, a, b e c).Ininvocabilidade de direito eleitoral adquirido."

Assentadas tais premissas, entendo que a espécie ora em exame não configura situação caracterizadora de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, pois a controvérsia pertinente à validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei Orgânica do Município de Sorocaba/SP foi suscitada, incidentalmente, no processo de ação civil pública, como típica questão prejudicial, necessária ao julgamento da causa principal, cujo objeto identifica-se com o pedido de redução, para catorze (14), do número de Vereadores à Câmara Municipal (fls. 117). Cabe referir, neste ponto, que, além de revelar-se plenamente cabível o controle incidental de constitucionalidade de leis municipais em face da Constituição da República (RTJ 164/832, Rel. Min. PAULO BROSSARD), assiste, ao magistrado singular, irrecusável competência, para, após resolução de questão prejudicial, declarar, monocraticamente, a inconstitucionalidade de quaisquer atos do Poder Público:

"Ação declaratória. Declaração 'incidenter tantum' de inconstitucionalidade. Questão prejudicial. O controle da constitucionalidade por via incidental se impõe toda vez que a decisão da causa o reclame, não podendo o juiz julgá-la com base em lei que tenha por inconstitucional, senão declará-la em prejudicial, para ir ao objeto do pedido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RTJ 97/1191, Rel. Min. RAFAEL MAYER – grifei

75	A	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

O enunciando da questão diz: "Considerando o disposto na Lei 9784/99, assinale a opção correta acerca do controle da administração pública. De acordo com o art. 71, inciso II da CF: O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo

Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público". Em razão da má formulação do enunciado da questão, opta-se por anular a questão

76	C	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

De acordo com a doutrina, os órgãos públicos serão classificados em simples ou unitários quando constituídos por um só centro de competência e não são subdivididos em sua estrutura interna, integrando-se em órgãos maiores. Os órgãos exercem suas atribuições próprias de forma concentrada. Porém, por se tratar de assunto com divergência doutrinária sobre a matéria, opta-se por anular a questão.

77	C	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

O item está certo, de acordo com o art. 21, inciso I da Lei de Improbidade administrativa 8429/1992, in verbis: Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento.

78	E	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

O erro material no nome do personagem nas opções da questão prejudicou o seu julgamento objetivo; motivo pelo qual se opta por sua anulação.

80	E	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

Por um equívoco constou no último item referência apenas a empresa e não aos responsáveis pela gerência e administração da empresa, o que tornou sem resposta a questão. Portanto, opta-se pela anulação da questão.

86	C	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

A respeito da tutela em juízo dos interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos, assinale a opção correta.

A - Ainda que não pagas as custas do processo, não será deserta a apelação do réu condenado em ACP impetrada com vistas à indenização de consumidores lesados por produto por ele colocado no mercado, salvo no caso de ser esse réu beneficiário da assistência judiciária gratuita.

B - Ao contrário do MP, a defensoria pública, dadas as características do objeto que tutela, não possui legitimidade para propor ACP para a proteção de qualquer interesse individual homogêneo.

C - Tratando-se de ACP que vise à tutela de direito individual homogêneo promovida pelo MP, execução de sentença proferida pode ser promovida por terceiros legitimados, em prol da coletividade, se o legitimado individual deixar de promovê-la no prazo de um ano após o trânsito em julgado.

D - Dada a indivisibilidade do direito transindividual, o STJ entende que, em se tratando de direito difuso, a sentença proferida em ACP não se sujeita à regra de fazer-se coisa julgada erga omnes somente nos limites da competência territorial do órgão prolator.

E - Visando-se evitar a constituição oportunista de associação com o propósito exclusivo de propor ações coletivas, um dos requisitos de legitimação para a proposição de ação coletiva em nome dos associados é que a associação tenha sido constituída, pelo menos, um ano antes do início da ação.

Ao que tudo indica, a análise objetiva da alternativa (e), à vista dos dispositivos legais relativos à espécie, dão a ela veracidade, uma vez que a intenção do legislador em estipular o tempo mínimo de um ano da instituição da entidade, teve por finalidade evitar que associações de 'última hora' atuem, isto é, que tenham sido formadas apenas na intenção de propor específica medida judicial.

As razões recursais trazem farta jurisprudência das cortes superiores neste sentido, e a base doutrinária apresentada demonstra que o objetivo da limitação temporal para a legitimação na propositura de ação foi justamente o indicado na alternativa "e".(Hugo Nigro Mazzilli comenta: "O primeiro requisito – a

constituição de pelo menos um ano – destina-se a estabelecer um tempo mínimo de existência para conferir à associação condições legais de representatividade do grupo.”)

Assim sendo, os recursos deverão de ser providos, e a questão deverá ser anulada por trazer duas alternativas corretas, e estar desta forma em dissonância tanto com o edital, quanto com as normas especificadas pelo CNMP.

88	C	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

A questão considerada como correta encontra-se em desacordo com a Lei Orgânica do MP/RO.

91	E	–	Deferido c/ anulação
----	---	---	-----------------------------

A respeito das características e dos princípios do direito do consumidor, da Política Nacional das Relações de Consumo e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, assinale a opção correta.

A - É obrigatória a utilização, pelos estabelecimentos comerciais, de etiqueta com preço individual de cada mercadoria, assim como a afixação do preço do produto por meio de código de barras.

B - Admite-se como excludente de responsabilidade a teoria do fortuito externo, configurado como imprevisível e inevitável e relacionado com os riscos da atividade desenvolvida pelo fornecedor.

C - A publicidade enganosa, admitida apenas na forma comissiva, é aquela capaz de induzir a erro o consumidor.

D - A política do referido sistema nacional deve ser coordenada pelo Ministério da Justiça.

E - **O caráter de norma pública atribuído ao CDC derroga a liberdade contratual para ajustá-la aos parâmetros da lei.**

ANÁLISE DOS RECURSOS

Os recursos deverão de ser providos. A questão refere-se aos “princípios do direito do consumidor, da Política Nacional das Relações de Consumo e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”, os quais são regidos não só pelo Código de Defesa do Consumidor, como também pelos atos emanados dos setores da administração pública federal.

E nesse contexto, o artigo 106 do CDC diz que:

Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), **ou órgão federal que venha substituí-lo**, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor....”

Como bem salientado pelo recorrente, “a alternativa A também está correta, pois conforme o Decreto Federal 2.181/1997, alterado pelo Decreto 7738/2012, dispõe expressamente que compete ao Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional do Consumidor, a coordenação da política de referido sistema”.

O fundamento de que o objeto da cobrança é o CDC e que os decretos regulamentadores não constam do edital, não podem ser utilizados para validar a questão ora recorrida.

Até porque, quando se exigiu no edital conhecimento sobre a Política Nacional das Relações de Consumo e Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, ainda que implicitamente, é lógico que incluem-se neste contexto as normas e decretos regulamentadores.

O Decreto 7.738/2012 é claro em afirmar no seu artigo 7º que:

“**Art. 7º** O Decreto no 2.181, de 20 de março de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

§ Art. 2º Integram o SNDC a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as

entidades civis de defesa do consumidor. (NR)

Art. 3o Compete à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe (grifo nosso)

Assim sendo, os recursos deverão de ser providos, e a questão deverá ser anulada por trazer duas alternativas corretas, e estar desta forma em dissonância tanto com o edital, quanto com as normas especificadas pela Resolução 14 do CNMP.

92	C	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Considerando jurisprudência do STF, in verbis: PRIMEIRA TURMA, Mercadoria Imprópria ao Consumo e Perícia. O tipo previsto no inciso IX, do art. 7º, da Lei 8.137/90 ("Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: (...) IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo") pressupõe a demonstração inequívoca da impropriedade do produto para o uso. Com base nesse entendimento, a Turma deferiu habeas corpus para absolver os pacientes da condenação por crime contra as relações de consumo (Lei 8.137/90, art. 7º, IX), decorrente da fabricação de produtos para consumo em desconformidade com normas regulamentares e sem registro no Ministério da Saúde. Considerou-se que, no caso, embora se tratasse de crime formal, o elemento do tipo não fora comprovado no processo ante a inexistência de perícia que atestasse a imprestabilidade das mercadorias ao consumo. Ademais, ressaltou-se que a tipificação desse crime estaria vinculada ao art. 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece os produtos impróprios ao consumo ("§ 6º São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam."). HC 90779/PR, rel. Min. Carlos Britto, 17.6.2008. (HC-90779). Observa-se que a referida jurisprudência entra em conflito com o gabarito preliminar apresentado, razão pela qual se opta pela anulação do gabarito da questão.

98	E	-	Deferido c/ anulação
----	---	---	----------------------

Assinale a opção correta com base nas normas de funcionamento de serviços de atenção ao idoso no Brasil.

- A - O responsável técnico de instituição para idosos deve ser um profissional da área de administração.
- B - Não se insere entre os objetivos da modalidade de projeto denominada família natural a oferta de suplementação financeira à família do idoso.
- C - A família acolhedora, modalidade de programa que proporciona ao idoso sem família os cuidados de uma família cadastrada e capacitada, pode oferecer atendimento a, no máximo, três idosos.
- D - Na modalidade de projeto denominada República é vedada a utilização do sistema de autogestão.
- E - As instituições para idosos em geral devem contar com apoio jurídico e administrativo.**

A alternativa correta apontada pelo CESPE é a letra (e) , que diz (**As instituições para idosos em geral devem contar com apoio jurídico e administrativo.**)

É de se notar que o texto contido na assertiva é o mesmo texto contido na Portaria 810/89 do Ministério da Saúde, cuja norma veio a ser revogada pela Portaria GM/MS 1868 de 11/10/2005. Prevalece, então, como norma regulamentadora da matéria, o artigo 51 do Estatuto do Idoso que diz expressamente que as ***"instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita"***.

A resolução nº 14 do CNMP e suas respectivas alterações, traça normas a serem adotadas na elaboração e aplicação das provas seletivas de ingresso na carreira institucional, e em relação à prova objetiva determina:

.....

.....

Art. 17. *As provas escritas serão desdobradas em duas etapas, a saber:*

*I - prova preambular, de múltipla escolha, **constando de questões objetivas, de pronta resposta e apuração padronizada, em número estabelecido pelo edital, com a finalidade de selecionar os candidatos a serem admitidos às provas previstas no inciso II deste artigo.***

§ 1º. *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.***

...

...

Inicialmente, a resposta considerada como certa é cópia fiel do texto de norma revogada o que, no mínimo, induz o candidato a erro, uma vez que, se conhecedor da matéria, entenderá a assertiva como uma armadilha para testar seu domínio sobre o assunto e atualização das normas regulamentadoras.

Não há como reconhecer, que mesmo revogada a norma, o seu conteúdo estaria implícito no artigo 51 do Estatuto do Idoso. Embora haja normas administrativas de caráter genérico, de obediência geral, não há como dizer que apoio jurídico e administrativo é o mesmo que assistência judiciária gratuita, até porque, enquanto a portaria 810 se referia às instituições **em âmbito geral**, o artigo 51 do Estatuto especifica o direito de assistência às entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos.

A questão viola, o artigo 17, §1º da Resolução 14 do CNMP, padecendo de nulidade pelos motivos acima expostos.

Pelo provimento do recurso e anulação da questão.

Portaria 810-89 – Ministério da Saúde

4.1 - As instituições para idosos em geral devem contar com:

- assistência médica
- assistência odontológica
- assistência de enfermagem
- assistência nutricional
- assistência psicológica
- assistência farmacêutica
- atividades de lazer
- atividades de reabilitação (fisioterapia, terapia ocupacional e fonoaudiologia)
- serviço social
- apoio jurídico e administrativo
- serviços gerais

ESTATUTO DO IDOSO

“Art. 51. As instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos prestadoras de serviço ao idoso terão direito à assistência judiciária gratuita”.