

**GABARITO
OFICIAL DA
PROVA ESCRITA
ESPECIALIZADA DA
BANCA DE DIREITO DA
INFÂNCIA E
JUVENTUDE, TUTELA
COLETIVA E PRINCÍPIOS
INSTITUCIONAIS DO
MINISTÉRIO PÚBLICO**

11/11/2018

Ponto sorteado: 5 (cinco)

1ª Questão – Direito da Infância e Juventude (Valor: 50 pontos)

Maria, mãe de quatro filhos, dá à luz uma menina e informa à equipe do hospital que não deseja exercer a maternidade de sua nova filha. Após ser direcionada à Vara da Infância e Juventude, Maria é atendida pela equipe técnica do Juízo. Dada a conclusão da psicóloga e da assistente social, em laudo técnico, de que Maria está segura e consciente de sua decisão, ela é então encaminhada à rede pública de saúde e assistência social para atendimento. Em audiência judicial, em que se faziam presentes apenas o magistrado e o membro do Ministério Público, Maria ratifica a decisão de entregar sua filha em adoção. Ao ser indagada pelo magistrado sobre a paternidade da criança, Maria não informa o nome do suposto genitor da recém-nascida e recusa-se a prestar qualquer informação a esse respeito. O Juiz declara a extinção do poder familiar de Maria em audiência e é aplicada à criança a medida protetiva de acolhimento institucional, por dois dias. Em seguida, a infante é entregue, mediante deferimento de guarda provisória, a casal habilitado à adoção na Comarca, observada a criteriosa ordem do cadastro. Decorridos três meses da data da realização da audiência, Maria retorna à Vara da Infância e Juventude e informa que se arrependeu de sua decisão, querendo reaver a guarda da criança.

- a) Verifica-se alguma causa que, em tese, poderia ensejar a alegação de nulidade da entrega voluntária consubstanciada na audiência judicial?
- b) Seria possível admitir a omissão de informações acerca da identidade do suposto genitor?
- c) No caso concreto, seria cabível o ajuizamento de ação de destituição do poder familiar pelo Promotor de Justiça?
- d) À luz do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), é possível o exercício do direito de arrependimento de Maria? Em caso positivo, seria cabível a busca e apreensão da criança em face do casal habilitado?

Resposta objetivamente fundamentada.

a) O artigo 166, §1º, incisos I e II da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) dispõe que, na hipótese de concordância dos pais com o pedido de colocação de criança em família substituta, o Juiz, na presença do Ministério Público, ouvirá as partes, devidamente assistidas por advogado ou defensor público, para verificar sua anuência com a adoção, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contado da data de protocolo da petição ou da entrega da criança em Juízo, tomando por termo as declarações e declarará a extinção do poder familiar.

Dessa forma, considerando que o enunciado da questão informa que na audiência judicial de ratificação da entrega voluntária em adoção se faziam presentes apenas o magistrado e o membro do Ministério Público, não contando a parte com assistência jurídica, verifica-se

que há causa que, em tese, poderia ensejar a alegação de nulidade da entrega voluntária consubstanciada na audiência judicial.

b) A Lei nº 13.509/17, ao alterar o Estatuto da Criança e Adolescente, incluiu no texto legal o artigo 19-A, que apresenta maior detalhamento para o procedimento de jurisdição voluntária de entrega em adoção por parte dos genitores da criança.

O §5º do dispositivo em questão estabelece que, após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o §1º do artigo 166, garantido o sigilo sobre a entrega.

O §9º do mesmo dispositivo legal garante à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no artigo 48 do ECA, que assegura ao adotado o direito de conhecer a sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Na questão em exame, Maria não informa o nome do suposto genitor da recém-nascida e recusa-se a prestar qualquer informação a esse respeito.

Considerando a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.509/17, é forçoso concluir que, embora a criança possua o direito personalíssimo a ter a sua paternidade reconhecida, o legislador pátrio passou a assegurar à genitora o direito ao sigilo sobre o nascimento, não havendo meio coercitivo para obrigá-la a revelar a paternidade de seu filho. Afigura-se, portanto, inócuo o ajuizamento de ação de investigação de paternidade ou a propositura de ação por legitimado, com pedido de citação por edital do genitor da criança, cuja identidade não se conhece.

Até o advento da Lei nº 13.509/17, discutia-se a possibilidade de o Magistrado determinar a busca de informações acerca da identidade do genitor e de integrantes da família extensa da criança contrariamente ao desejo da genitora, que procurava a Vara da Infância e Juventude, a fim de realizar a entrega voluntária de seu filho em adoção.

Tal prática importava em desestímulo à entrega legal da criança em adoção, resultando, em muitos casos, na prática de crime, com o abandono da criança em local público, bem como da entrega do infante a terceiros, de forma irregular, pois a genitora não desejava que a informação sobre o nascimento da criança se tornasse pública ou fosse divulgada a seus parentes.

Ao optar pela entrega voluntária em adoção, a genitora deve ser acolhida e amparada por todos os profissionais que atuam na Vara da Infância e da Juventude, incumbindo à equipe interprofissional do Juízo considerar os eventuais efeitos do estado gestacional ou puerperal que possam influenciar sua decisão, havendo, ainda, a possibilidade de encaminhamento da genitora, pela autoridade judiciária e mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e de assistência social para atendimento especializado, conforme disposto no artigo 19-A, §§1º e 2º, do ECA.

Nesse contexto, conclui-se que o legislador adotou posicionamento claro, garantindo à genitora o direito ao sigilo sobre o nascimento, com a proteção integral da criança.

c) No caso concreto, não seria cabível o ajuizamento da ação de destituição do poder familiar em face da genitora pelo Promotor de Justiça, por duas razões.

A uma, porque o artigo 166, §1º, inciso II, do ECA prevê que o Juiz declarará a extinção do

poder familiar da genitora na audiência de ratificação da entrega voluntária em adoção, enquadrando-se a hipótese no artigo 19-A, §4º, do ECA, que estabelece que, na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional.

Diante dessa previsão legal, que se aplica ao problema apresentado na questão, inexistente interesse de agir do Ministério Público na propositura de ação de destituição do poder familiar, na medida em que o Magistrado já declara, em sentença, proferida no bojo de procedimento de jurisdição voluntária de entrega em adoção, a extinção do poder familiar da genitora.

A duas, porque no caso concreto a genitora não praticou quaisquer das condutas previstas no artigo 1638 do Código Civil, que elenca as causas que ensejam a perda do poder familiar pelos pais, razão pela qual seria incabível a propositura de ação de destituição do poder familiar pelo Promotor de Justiça.

d) O artigo 166, § 5º, do ECA, cuja redação foi dada pela Lei nº 13.509/17, prevê que o consentimento dos genitores com a perda do poder familiar é retratável até a data da realização da audiência especificada no §1º do mesmo dispositivo, e que os pais podem exercer o arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contado da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar.

O enunciado da questão indica que Maria retornou à Vara da Infância e Juventude três meses após a data de realização da audiência de ratificação, na qual foi proferida a sentença de extinção do poder familiar. Portanto, é extemporânea a manifestação do arrependimento previsto em lei, o que acarreta o não cabimento da medida de busca e apreensão da criança em face do casal habilitado.

Em razão das peculiaridades da situação descrita no enunciado, que permite vislumbrar a ocorrência de nulidade da audiência em que foi declarada a extinção do poder familiar por ausência de advogado ou defensor público, a Banca Examinadora admitiu como válida a fundamentação apresentada por alguns candidatos quanto à possibilidade de manifestação de arrependimento da genitora (lastreada na nulidade da entrega voluntária em adoção), desde que considerada a análise da formação de vínculo afetivo entre a criança e os adotantes, de forma a balizar o eventual cabimento de busca e apreensão do infante.

2ª Questão – Direito da Infância e Juventude (Valor: 50 pontos)

O adolescente Jefferson incorreu na prática de ato infracional análogo a crime de homicídio no dia 12.10.2017, tendo-lhe sido aplicada, após o devido processo legal, a medida socioeducativa de internação. Após um ano de cumprimento da referida medida privativa de liberdade, esta é progredida para a medida socioeducativa de liberdade assistida. Contudo, logo após tal decisão de reavaliação, a Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude recebe auto de investigação referente a ato infracional análogo a crime de roubo com emprego de arma de fogo, também

perpetrado por Jefferson, porém no dia 05.09.2017. Oferecida representação pelo Ministério Público, o Juízo deixa de recebê-la, fundamentando sua decisão no artigo 45, §2º da Lei nº 12.594/12.

- a) Como deve se posicionar o membro do Parquet diante de tal decisão? Em caso de discordância, qual seria o recurso cabível?
- b) Recebida a representação socioeducativa relativa ao ato infracional análogo ao crime de roubo, esta é esta posteriormente julgada procedente, com a imposição a Jefferson de nova medida socioeducativa em sentença já transitada em julgado. Como a nova medida seria executada caso o adolescente ainda se encontre em cumprimento da medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada em decorrência do ato infracional análogo ao crime de homicídio? Analisar as hipóteses de eventual aplicação de cada uma das seguintes medidas socioeducativas: semiliberdade, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade.

Resposta objetivamente fundamentada.

a) Trata-se de representação proposta em face de adolescente pela prática de ato infracional análogo a roubo praticado anteriormente a outro ato cuja execução está em trâmite. Tal situação é tratada na Lei do Sinase (Lei nº 12.594/12) pelo artigo 45 e sob o prisma deste dispositivo deve ser examinada.

No tocante ao ato infracional análogo ao crime de homicídio, ao adolescente foi imposta a medida socioeducativa de internação, posteriormente reavaliada com decisão de progressão *per salto* para medida de liberdade assistida. Durante o cumprimento desta última medida, concluiu-se a investigação do ato infracional equivalente a roubo, o que levou o Ministério Público a ajuizar representação para apuração deste ato. Tal peça não foi recebida pelo Juízo, ao argumento de que o artigo 45, §2º, veda a aplicação de nova medida de internação por atos anteriormente praticados se o adolescente já concluiu o cumprimento de medida socioeducativa dessa natureza ou se progrediu para medida mais branda.

Embora exista posicionamento de que o dispositivo em comento deve ter sua interpretação ampliada, no sentido de não permitir a aplicação de **qualquer** medida socioeducativa na hipótese – admitido em parte pela Banca Examinadora a título de argumentação – o melhor entendimento é aquele segundo o qual o dispositivo deve ser interpretado de forma literal, de modo a vedar **apenas** a imposição de nova medida de internação, permitindo contudo a aplicação de quaisquer outras medidas socioeducativas.

Assim, deve-se afirmar que persiste interesse de agir do Ministério Público no ajuizamento da representação para apuração do ato infracional análogo a roubo, uma vez que outras medidas socioeducativas poderão ser impostas caso a instrução probatória do processo indique a necessidade.

Portanto, preenchidas as condições da ação para ingresso da peça inicial, verifica-se o equívoco da decisão de rejeição da representação, que entendeu faltar interesse de agir ao *Parquet*, razão pela qual deve recorrer o Promotor de Justiça.

No que concerne ao recurso, é necessário observar a seguinte distinção. O artigo 152 do ECA (Lei nº 8.069/90) estabelece que se aplicam subsidiariamente as regras da legislação processual pertinente. Assim, em processos de natureza cível, como adoção e guarda, a legislação a ser aplicada subsidiariamente é o CPC, enquanto que aos processos de apuração de ato infracional, dada sua correlação com a instrução criminal, deve ter aplicação subsidiária a legislação processual penal. Ocorre, porém, que em matéria recursal, o artigo 198 determina que, nos processos afetos à Justiça de Infância e Juventude, será adotado o sistema processual civil. Assim, a despeito do que prevê o artigo 152, no tocante à matéria recursal, mesmo na seara infracional, deverá ser seguido o sistema recursal do CPC.

Portanto, fica afastada a possibilidade de interposição de recurso em sentido estrito – que seria o recurso cabível para rejeição da denúncia criminal, caso se fizesse a correlação com a legislação processual penal – pois este instrumento inexistente no sistema recursal do CPC.

Uma interpretação apriorística poderia concluir que o recurso cabível seria o de agravo de instrumento dada sua similitude com o recurso em sentido estrito. Todavia, este não é o raciocínio correto. Na hipótese em exame houve rejeição da representação porque o Juízo vislumbrou falta de interesse processual do Ministério Público. Tal situação equivale ao indeferimento da petição inicial, previsto no artigo 330, inciso III, do NCPC (Lei nº 13.105/15). E, conforme se verifica do artigo 331, caberá apelação do indeferimento da petição inicial. Assim, em conclusão, da decisão que não recebe representação para apuração de ato infracional deverá ser interposto recurso de apelação.

b) O artigo 45, *caput*, da Lei nº 12.594/12 estabelece que, uma vez sobrevivendo a prolação de sentença aplicando nova medida socioeducativa a adolescente já em cumprimento de medida anteriormente imposta, a autoridade judiciária deverá proceder à unificação de todas as medidas socioeducativas em curso.

Dessa forma, considerando que Jefferson encontrava-se em cumprimento de medida de liberdade assistida em decorrência da prática do ato infracional análogo a homicídio, a nova medida que lhe venha a ser imposta na sentença que julgou procedente a representação pelo ato infracional análogo ao roubo deverá ser unificada à sobredita medida socioeducativa em meio aberto.

Todavia, a depender da natureza da medida socioeducativa que venha a ser aplicada a Jefferson, diversas serão as soluções quando de sua unificação com a medida de liberdade assistida em cumprimento, cabendo ao candidato abordar as hipóteses de aplicação superveniente de cada uma das seguintes medidas socioeducativas, conforme proposto no enunciado da questão: semiliberdade, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade.

Com efeito, tratando-se da aplicação superveniente da medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade, esta será unificada à medida de liberdade assistida, passando ambas a ser executadas cumulativamente no mesmo processo de execução (artigo 38 da Lei nº 12.494/12), de forma que Jefferson deverá cumprir as duas medidas socioeducativas simultaneamente, nos termos do artigo 113 c/c artigo 99 da Lei nº 8.069/90, porém sempre com o cuidado de não haver qualquer prejuízo à frequência escolar ou à jornada normal de trabalho do adolescente.

Importante destacar que, como a medida de prestação de serviços à comunidade decorre

de ato infracional cometido anteriormente, tal unificação não afetará o prazo da medida socioeducativa de liberdade assistida que Jefferson já vinha cumprindo, o qual será contabilizado para fins de cálculo do prazo mínimo fixado na decisão de progressão (artigo 118, §2º, da Lei nº 8.069/90), não podendo ser determinado o reinício de seu cumprimento pela autoridade judiciária, nos termos do artigo 45, §1º, da Lei nº 12.594/12.

Já na hipótese da aplicação superveniente de nova medida de liberdade assistida, esta será unificada à medida socioeducativa anterior de mesma natureza que já vinha sendo cumprida por Jefferson, de forma que o adolescente continuará cumprindo uma única medida de liberdade assistida, a ser executada e acompanhada no mesmo processo executivo (artigo 38 da Lei nº 12.494/12), contabilizando-se o prazo já cumprido da primeira medida de liberdade assistida quando da unificação.

Por fim, uma vez sendo aplicada a Jefferson a medida socioeducativa de semiliberdade em decorrência do cometimento do ato infracional análogo a roubo, a medida de liberdade assistida que o adolescente vinha cumprindo será absorvida pela medida mais gravosa da semiliberdade, a ser executada em um único processo executivo.

Nesse particular, excepcionalmente, também será admitida resposta na qual se sustente a impossibilidade da aplicação da medida socioeducativa de semiliberdade em razão do art. 45, §2º, da Lei nº 12.594/12, ao argumento de que Jefferson já teria atingido a finalidade socioeducativa de tal medida a partir de sua progressão para liberdade assistida. Todavia, somente será atribuída pontuação integral ao candidato que assim se posicione caso seja abordada a existência de controvérsia quanto à interpretação do art. 45, §2º, da Lei nº 12.594/12, já mencionada no item anterior desta questão.

3ª Questão – Tutela Coletiva (Valor: 50 pontos)

Com o objetivo de viabilizar e otimizar o acesso de crianças e adolescentes a uma escola situada em zona rural, determinado município do interior realiza procedimento licitatório para a contratação de serviços de terraplenagem e pavimentação da precária via vicinal que atende ao local onde está situado o estabelecimento escolar. Adjudicado o objeto ao licitante vencedor, o município emite o cabível empenho e a execução do serviço é iniciada. Examinando o relatório de execução orçamentária do município, o Promotor de Justiça constata que o ente público, no último bimestre do exercício financeiro, computava o cumprimento da aplicação de 25% de sua receita em manutenção e desenvolvimento do ensino, lá estando contabilizado, para esse fim, dentre outras despesas, o empenho antes referido. Está correto o procedimento adotado pelo município? Analise os aspectos jurídicos relevantes para o deslinde da questão.

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deve identificar, prefacialmente, que o enunciado se refere ao controle da aplicação, pelo Município, da receita referida no art. 212, *caput*, da CF/88. Como se extrai do referido dispositivo constitucional, 25% da receita ali descrita deve ser aplicada em manutenção e desenvolvimento do ensino. Considerando que, no exemplo dado, o ente

público computa a emissão de empenho visando ao pagamento de serviços de terraplenagem e pavimentação de uma via que atende a um estabelecimento escolar como medida inserida no cumprimento do art. 212, *caput*, da CF/88, deve o candidato verificar se os serviços daquela natureza podem ser considerados como abrangidos pelo conceito de *manutenção e desenvolvimento do ensino*.

A resolução deste primeiro ponto pressupõe o conhecimento de que os artigos. 70 e 71 da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96) regulamentam a parte final do artigo 212 da CF/88, fornecendo balizas, respectivamente, para a identificação tanto daquilo que constitui quanto do que *não* constitui despesa com manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE). Considerando que os serviços descritos no enunciado se configuram como obras de infraestrutura, deve o candidato anotar que, mesmo beneficiando reflexamente a comunidade escolar referida no enunciado, *não* poderiam ser considerados como manutenção e desenvolvimento do ensino, à luz, inclusive, da dicção expressa do artigo 71, V, da Lei nº 9.394/96 (LDB).

Destarte, por esse primeiro ângulo, o empenho relativo a serviços de terraplenagem e pavimentação jamais poderia ter sido computado para fins de cumprimento do disposto no artigo 212, *caput*, da CF/88, cabendo ao ente público sanar tal irregularidade por meio, no mínimo, da recomposição do valor a ser aplicado em MDE, desconsiderando-se aquela despesa indevidamente computada para esse fim.

O candidato deve ainda identificar que há uma segunda questão jurídica relevante, concernente à interpretação das normas acerca da despesa pública à luz do que dispõe a Lei nº 9.394/96. Para tanto, deve o candidato observar que, como se extrai do enunciado, *não* se trata de serviço efetiva e/ou integralmente prestado e, por conseguinte, liquidado e pago. Assim, para além da questão anterior, atinente à natureza do serviço, deve o candidato notar que a Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96), já agora em seu artigo 69, e ainda regulamentando o artigo 212 da CF/88, não se compadece do cômputo de mero empenho para os fins de cumprimento do mandamento constitucional.

Para o equacionamento da questão, deve o candidato dominar conceitualmente as etapas da despesa pública para concluir que a mera reserva de recurso orçamentário visando ao futuro adimplemento de obrigação cujo cumprimento foi, segundo o enunciado, apenas iniciado – isto é, sem verificação da prestação efetiva do serviço e sem pagamento –, não colmata o requisito legal de *aplicação* de 25% da receita em MDE.

4ª Questão – Tutela Coletiva (Valor: 50 pontos)

No bojo de processo licitatório instaurado por determinado Município, os prepostos designados pelos dirigentes de duas empresas concorrentes ajustaram previamente as propostas formuladas e, por isso, uma delas teve adjudicado o objeto contratual, apesar da participação de outras licitantes. Posteriormente, verificou-se que tais prepostos agiram de forma independente em relação à direção das empresas, porém, em concurso com integrantes da comissão de licitação. Aborde os fundamentos jurídicos que podem ser articulados em face das pessoas físicas e jurídicas e as sanções correlatas que, como Promotor de Justiça, entenda pertinentes.

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deve identificar a tipologia aplicável no que concerne à fraude e frustração de processos licitatórios, sob fundamento e perspectiva sancionatória diversos em relação às pessoas físicas e jurídicas, abordando a antinomia aparente entre as regras do artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92 (LIA) e do artigo 5º, inc. IV, da Lei nº 12.846/13 (LAC). Ambas preveem, como infração, a conduta de fraudar ou frustrar o caráter competitivo de licitações públicas.

Nesse contexto, o candidato deve expor que o conflito de leis surge na medida em que a LIA exige uma conduta subjetiva para a configuração do ato de improbidade, abarcando, inclusive, as pessoas jurídicas (artigo 3º), enquanto a LAC, destacando-as daquela disciplina, prevê a responsabilidade objetiva em relação à mesma conduta infracional, com reflexos na previsão de penalidades distintas em cada um dos citados microssistemas normativos (artigo 2º).

Diante disso, o candidato deve discorrer sobre a controvérsia doutrinária e justificar a solução apresentada à luz da teoria geral do direito. Para alguns autores, a solução se orienta pelo princípio da especialidade, de modo que o critério para a definição do regime jurídico aplicável é o envolvimento do agente público na infração, importando a regência do caso proposto exclusivamente pela LIA, sob pena de múltipla punição pelo mesmo fato, violando-se o princípio geral *ne bis in idem*.

Pode-se entender, contudo, que a adoção de critério circunstancial formal - qual seja, o envolvimento de agentes públicos na infração -, para a definição do regime jurídico aplicável, reduz sobremaneira o alcance material e a efetividade da Lei Anticorrupção. Assim, torna-se imprescindível que os problemas interpretativos sejam solucionados em consonância com a perspectiva constitucional de maximizar a moralidade administrativa, fortalecendo os novos processos de tutela do interesse público e dos direitos fundamentais, em última análise, solapados com as práticas corruptivas previstas na lei sob o predisposto anteparo de pessoas jurídicas.

Dessa ótica, o candidato deve observar a prescrição do artigo 30 da Lei nº 12.846/13 segundo o qual “a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa”, prestigiando a interpretação autêntica relativa à conjugação legal das disciplinas normativas.

Convém notar, ainda, que a Lei nº 12.846/13 dispõe que “a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou partícipe do ato ilícito” (artigo 3º) e, ainda, que “a pessoa jurídica será responsabilizada independentemente da responsabilização individual das pessoas naturais” anteriormente mencionadas (artigo 3º, §1º).

Assim, a Lei nº 12.846/13, para fins de responsabilidade objetiva da pessoa jurídica, refere-se a condutas ilícitas de pessoas naturais praticadas no interesse ou benefício daquela, exclusivo ou não (art. 3º, *caput*). Ou seja, o critério de imputação não vincula a qualificação ou *status* jurídico da pessoa física em relação à pessoa jurídica objetivamente responsabilizada, desde que a conduta seja praticada em seu interesse ou benefício.

Portanto, sendo a conduta praticada por prepostos, o critério legal de imputação da pessoa jurídica não exige a comprovação do prévio conhecimento, tampouco a prévia autorização

da conduta ilícita, por parte da sua administração ou direção. A pessoa jurídica será responsabilizada porque as circunstâncias objetivas da atuação de pessoas naturais revelam obtenção ou manutenção de determinado benefício, através da prática de ato lesivo descrito na lei.

No caso, embora os prepostos tenham atuado de forma independente em relação à direção das empresas envolvidas, a adjudicação do objeto por fraude ao caráter competitivo da licitação acarreta a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica beneficiária. Assim, os integrantes da comissão de licitação, bem como os prepostos ajustados das empresas participantes no certame devem responder nos termos da Lei de Improbidade Administrativa, submetendo-se às sanções previstas em seu artigo 12, inciso II, devendo a pessoa jurídica submeter-se ao regime da Lei Anticorrupção, com as correlatas penalidades, previstas no artigo 19, observado, ainda, o disposto no artigo 20 c/c artigo 6º do referido diploma legal.

5ª Questão – Princípios Institucionais do MP (Valor: 50 pontos)

Em meados do corrente ano de 2018, após a homologação pela autoridade judicial de arquivamento de inquérito policial promovido pelo Promotor de Justiça de Investigação Penal de cidade do interior do Estado do Rio de Janeiro, arquivamento esse fundado na impossibilidade de identificação da autoria, a serventia do Juízo Criminal da localidade assinalou a pendência de definição acerca da destinação dos bens apreendidos no bojo do referido procedimento, a saber: uma faca de cozinha empregada para o cometimento do crime de roubo e um aparelho de telefone celular, subtraído do lesado.

Por determinação do Juízo, foram os autos encaminhados à Promotoria de Justiça de Investigação Penal, para manifestação.

O órgão ministerial subscritor do arquivamento, após detida avaliação, lançou a seguinte manifestação nos autos: *“Considerando que a atribuição desta Promotoria de Justiça de Investigação Penal findou-se com a apresentação da promoção de arquivamento, e tendo em vista já ter havido distribuição dos autos ao Poder Judiciário e homologação judicial do arquivamento, sugere-se ao Juízo a remessa do feito à Promotoria de Justiça com atribuição para oficial perante a Vara Criminal”*.

O Juízo, então, lançou nos autos o despacho *“Atenda-se ao MP”* e remeteu o feito conforme o sugerido.

Ao receber os autos, o Promotor de Justiça com atuação perante a Vara Criminal, por sua vez, consignando que suas atribuições restringiam-se aos processos judiciais e aos inquéritos instaurados a partir de auto de prisão em flagrante, o que não era o caso, requereu ao Juiz, diante do dissenso ministerial, a aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, com encaminhamento dos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

Mais uma vez, o Juiz lançou nos autos o despacho de *“Atenda-se ao MP”*.

Pronuncie-se quanto à correção ou incorreção das manifestações lançadas pelos

Promotores de Justiça no caso em tela, indicando, motivadamente, o órgão ministerial ao qual incumbiria a manifestação quanto à destinação dos bens apreendidos.
Resposta objetivamente fundamentada.

O Promotor de Justiça atuante na Promotoria de Justiça de Investigação Penal (PIP) equivocou-se, uma vez que era ele quem detinha atribuição para se manifestar em relação à destinação dos bens apreendidos no bojo deste inquérito policial não iniciado por auto de prisão em flagrante.

Isso, primeiramente, porque, no caso em tela, de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Resolução GPGJ nº 1.468/2008, caberia à PIP atuar privativamente em todas as fases da investigação penal, até o oferecimento da denúncia. Como a destinação dos bens apreendidos consiste em questão atinente à investigação, e não houve oferecimento de denúncia na presente hipótese, caberá ainda à PIP manifestar-se sobre ela.

Ademais, equivocou-se o Promotor da PIP também ao concluir que sua atribuição encerra-se com a promoção de arquivamento e com a distribuição dos autos ao Poder Judiciário, visto que, de acordo com a Resolução GPGJ nº 1.468/2008, a promoção de arquivamento não exime a PIP de se pronunciar sobre questões atinentes à investigação, e que o despacho homologatório do arquivamento do inquérito policial tem caráter meramente administrativo, atinente à fiscalização da observância do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pelo MP.

Por fim, a decisão homologatória judicial não adentra o mérito da investigação, nem mesmo faz coisa julgada, podendo, inclusive, ser revista pela via do desarquivamento, o que manteria a atribuição da PIP.

O Promotor de Justiça que atua perante a Vara Criminal, por seu turno, igualmente oficiou de modo inadequado. Conquanto efetivamente não possuísse atribuição para se manifestar no caso dos autos, deveria o órgão de execução suscitar conflito negativo de atribuição perante o Procurador-Geral de Justiça, nos termos do artigo 11, inciso XVI, da Lei Complementar nº 106/2003. A invocação analógica do artigo 28, do CPP, é inadequada, haja vista a situação fática narrada não guardar qualquer similitude com a situação retratada no referido artigo e, sobretudo, por existir normativa específica orientada a disciplinar o dissenso entre membros do Ministério Público no que concerne à fixação de suas atribuições.

6ª Questão – Princípios Institucionais do MP (Valor: 50 pontos)

Em outubro do corrente ano de 2018, o Promotor de Justiça com atribuição para a tutela coletiva do patrimônio público na cidade do Rio de Janeiro indeferiu de plano notícia anônima relativa à suposta prática de ato de improbidade administrativa por agente público estadual, ao fundamento de não ser constitucionalmente admissível a instauração de investigação sobre fatos noticiados anonimamente. Ciente da decisão, o noticiante, ainda sem se identificar, recorreu ao Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Ao julgar o recurso, o Conselho Superior deu

provimento à irresignação, ao argumento de que, conquanto anônima, a notícia estaria provida de elementos de prova ou de informação mínimos para o início de uma apuração, determinando, desse modo, a instauração de Inquérito Civil. Ante a deliberação, o Conselho devolveu os autos ao órgão de execução que promoveu o indeferimento. Analise, fundamentadamente:

- a) a admissibilidade de investigação civil pelo Ministério Público a partir de notícia anônima;
- b) a possibilidade de, no caso narrado, o Conselho Superior do Ministério Público determinar a instauração de inquérito civil, devolvendo os autos ao mesmo órgão que promoveu o indeferimento;
- c) a possibilidade de, no caso narrado, o Promotor de Justiça autor da promoção de indeferimento de plano se recusar a prosseguir oficiando nos autos.

Resposta objetivamente fundamentada.

a) A possibilidade de resguardar o anonimato ao comunicar ao Ministério Público a eventual prática de improbidade administrativa vai muito além da simples manifestação do pensamento, indo ao encontro do interesse público constitucional da moralidade administrativa e da tutela de interesses indisponíveis. Por seu turno, tal possibilidade deve ser compatibilizada também com a impossibilidade de que o anonimato sirva de escudo para o indivíduo provocar a administração pública para fins inapropriados ou ilegais.

Deste modo, a vedação ao anonimato, consoante artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, deve ser harmonizada com o dever também constitucionalmente imposto ao Ministério Público de proteção da probidade administrativa e, portanto, a partir de notícia anônima deve se ter redobrado o cuidado na aferição dos indícios mínimos que possibilitem a deflagração de atos investigatórios.

Nesta linha, é admissível a deflagração de investigação civil pelo Ministério Público a partir de notícia anônima, como preconizado no artigo 2º, inciso II e §3º, da Resolução CNMP nº 23/2007, e artigo 2º, §2º, da Resolução GPGJ nº 2.227/2018.

b) Como órgão revisor do recurso, sendo compulsória a atividade investigativa diante da existência de elementos de informação mínimos acerca da prática de ato de improbidade administrativa, o Conselho Superior do Ministério Público poderá determinar a instauração do Inquérito Civil e devolver os autos ao Promotor de Justiça que promoveu o indeferimento de plano, conforme disposto no artigo 28, §2º, inciso II, da Resolução GPGJ nº 2.227/2018.

c) O Promotor de Justiça que indeferiu de plano a notícia anônima, caso não encampe a argumentação apresentada pelo Conselho e mantenha a convicção jurídica anteriormente firmada, poderá, fundamentadamente e em atenção ao princípio da independência funcional, recusar-se a prosseguir oficiando no feito, conforme permitido pelo disposto no §1º, do artigo 28 da Resolução GPGJ nº 2.227/2018.