



POLÍCIA

Delegado da Polícia Federal Última Prova

100% Comentada

Sumário

Introdução	3
<i>Orientações</i>	3
<i>Acesse o Sistema de Questões</i>	3
Comentários em vídeo	3
Delegado de Polícia Federal: Prova 100% comentada	7

INTRODUÇÃO

ORIENTAÇÕES

Olá, futuros delegados e delegadas,

Em breve será publicado o edital para o próximo concurso de Delegado da Polícia Federal.

Esse é o momento para que você inicie de forma mais intensa a sua preparação.

Para te ajudar, nós te entregamos a última prova de Delegado da PF inteiramente comentada, questão a questão, para que você conheça a banca e não tenha surpresas.

Treinar é essencial para um bom desempenho. Faça muitas questões. Nós te ajudaremos.

💡 Aproveito, ainda, para dar um aviso importante: se você quiser receber [materiais gratuitos](#) como esse diretamente no [WhatsApp](#), participe do nosso [grupo de estudo](#). Lá, enviaremos notícias quentes, cronogramas e materiais gratuitos focados no concurso da [Polícia Federal](#).

Basta tocar no botão abaixo para começar a receber os materiais direto no seu celular.



Bons estudos!

Thiago Föetsch Dias de Carvalho, Professor-Coordenador do Estratégia Carreiras Jurídicas e OAB, e Equipe de Questões do Estratégia Carreiras Jurídicas.

POLÍCIA FEDERAL (PF)

2021

DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL: PROVA 100% COMENTADA

Questão 1. Um agente público foi condenado por ato de improbidade administrativa. Na sentença, determinou-se que o elemento subjetivo do réu, no caso, havia sido culpa grave. Não houve condenação à perda da função pública nem à perda dos direitos políticos.

Considerando essa situação hipotética e o disposto na Lei n.º 8.429/1992 e suas alterações, julgue os itens a seguir.

É correto afirmar que, nessa situação, a conduta do agente que levou à condenação causou dano ao erário.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

De acordo com o previsto na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) apenas os atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário (art. 10) admitem condenação com base em culpa. As demais exigem o elemento subjetivo dolo.

Solução completa

De acordo com o previsto na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) apenas os atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário (art. 10) admitem condenação com base em culpa.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

As demais situações de prática de ato de improbidade administrativa (enriquecimento ilícito, Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário ou violação a princípios da administração pública) necessita-se da presença do dolo.

Questão 2. Um agente público foi condenado por ato de improbidade administrativa. Na sentença, determinou-se que o elemento subjetivo do réu, no caso, havia sido culpa grave. Não houve condenação à perda da função pública nem à perda dos direitos políticos.



Considerando essa situação hipotética e o disposto na Lei n.º 8.429/1992 e suas alterações, julgue os itens a seguir.

As penas de perda da função pública e de perda dos direitos políticos tivessem sido aplicadas somente podem ser efetivadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Comentários

Gabarito: ANULADA

Solução rápida

A resposta desta assertiva encontra-se no artigo 20 da Lei 8.429/1992 que prevê que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Solução completa

A resposta para esta assertiva é retirada da literalidade do artigo 20 da Lei 8.429/1992 que assim prevê:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Vale pontuar que a Constituição Federal expressamente veda a cassação dos direitos políticos, admitindo apenas a perda ou suspensão (art. 15, V da CF/88).

Diferentemente da perda ou da suspensão, que ocorre em consequência de atos ilícitos (que violam a legislação) a cassação ocorre por motivações políticas, por isso não é admitida no direito brasileiro.

Questão 3. Um agente público foi condenado por ato de improbidade administrativa. Na sentença, determinou-se que o elemento subjetivo do réu, no caso, havia sido culpa grave. Não houve condenação à perda da função pública nem à perda dos direitos políticos.

Considerando essa situação hipotética e o disposto na Lei n.º 8.429/1992 e suas alterações, julgue os itens a seguir.

Eventual decretação de indisponibilidade de bens poderá recair sobre os bens adquiridos pelo referido agente antes da prática do ato ímparo, devendo-se considerar, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A assertiva está alinhada com a jurisprudência do STJ consolidada no item 13 da Edição 38 do "Jurisprudência em Teses", que assim prevê: Na ação de improbidade, a decretação de



indisponibilidade de bens pode recair sobre aqueles adquiridos anteriormente ao suposto ato, além de levar em consideração, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

Solução completa

A assertiva está alinhada com a jurisprudência do STJ consolidada no item 13 da Edição 38 do "Jurisprudência em Teses", que assim prevê: Na ação de improbidade, a decretação de indisponibilidade de bens pode recair sobre aqueles adquiridos anteriormente ao suposto ato, além de levar em consideração, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

No bojo do REsp 1461892/BA o STJ decidiu da seguinte forma:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.
ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.
MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI
8.429/92. VIOLAÇÃO. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS BENS.
BENS IMPENHORÁVEIS. EXCLUSÃO.

(...)

2. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Ministério Público Federal em razão da malversação no uso de recursos federais repassados ao Município pelo Fundef.
3. A decretação da indisponibilidade, que não se confunde com o sequestro, prescinde de individualização dos bens pelo Parquet. A exegese do art. 7º da Lei 8.429/1992, conferida pela jurisprudência do STJ, é de que a indisponibilidade pode alcançar tantos bens quantos necessários a garantir as consequências financeiras da prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímpresa, hipótese em que se resguarda apenas os essenciais à subsistência do indiciado/acusado.

Questão 4. Acerca da responsabilidade civil do Estado, julgue os itens que se seguem

É subjetiva a responsabilidade civil do Estado decorrente de conduta omissiva imprópria, sendo necessária a comprovação da culpa, do dano e do nexo de causalidade.

Comentários

Gabarito: ANULADA

Justificativa da anulação: "Embora tenha sido citada no item a jurisprudência STJ, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em precedente com repercussão geral sinalizou – sem enfrentar propriamente o tema – que considera que a responsabilidade civil do estado por omissão imprópria também é objetiva. Sendo assim, o assunto abordado no item é controvertido no âmbito dos tribunais superiores."



Questão 5. Acerca da responsabilidade civil do Estado, julgue os itens que se seguem

Conforme a teoria do risco administrativo, uma empresa estatal dotada de personalidade jurídica de direito privado que exerce atividade econômica responderá objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, resguardado o direito de regresso contra o causador do dano.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Empresa estatal que exerce atividade econômica está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas (artigo 173, §1º, II da CF/88) e somente será objetiva a responsabilidade das empresas estatais prestadoras de serviços públicos na forma do artigo 37, §6º da Constituição Federal.

Solução completa

A empresa estatal que exerce atividade econômica está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, consoante previsto no artigo 173, II da CF/88:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Somente será objetiva a responsabilidade da empresa estatal que seja prestadora de serviço público (não realiza a exploração de atividade econômica), na forma do artigo 37,§6º da CF/88:

Art. 37.

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Questão 6. No que concerne a controle da administração pública, julgue o item subsequente.

Apenas a Constituição Federal de 1988 pode prever modalidades de controle externo.



Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A Constituição Federal criou um sistema harmônico de controle, que prevê a existência de um controle externo sempre associada a um controle interno realizado por cada órgão sobre seus atos e seus agentes. O controle será caracterizado como interno ou externo a depender da localização do ente controlador.

Como ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, “[n]ão podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outras modalidades de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes; o controle constitui exceção a esse princípio, não podendo ser ampliado fora do âmbito constitucional” (Direito Administrativo, Editora Forense, 29ª edição, pág. 895).

Solução completa

A Constituição Federal criou um sistema harmônico de controle, que prevê a existência de um controle externo sempre associada a um controle interno realizado por cada órgão sobre seus atos e seus agentes. O controle será caracterizado como interno ou externo a depender da localização do ente controlador.

Se o controle for realizado por órgãos de um Poder sobre condutas praticadas no âmbito desse mesmo Poder, ou por um órgão de uma pessoa jurídica da Administração Indireta sobre atos praticados pela própria pessoa jurídica da qual faz parte, será classificado como controle interno.

Lado outro, o controle externo é aquele realizado por órgão estranho à estrutura do Poder controlado. É o que se verifica, por exemplo, quando o Tribunal de Contas julga as contas dos gestores do Poder Executivo ou Judiciário.

Como ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro, “[n]ão podem as legislações complementar ou ordinária e as Constituições estaduais prever outras modalidades de controle que não as constantes da Constituição Federal, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes; o controle constitui exceção a esse princípio, não podendo ser ampliado fora do âmbito constitucional” (Direito Administrativo, Editora Forense, 29ª edição, pág. 895).

A Constituição Federal de 1988 traz a previsão do controle externo e do controle interno no artigo 70, in verbis:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Questão 7. Acerca da responsabilidade civil do Estado, julgue os itens que se seguem

O Poder Judiciário pode revogar atos praticados pelo Poder Executivo eivados de ilegalidade.



Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A revogação de ato do Poder Executivo, somente pode ser realizada pelo próprio Poder Executivo, uma vez que tem como fundamento a conveniência e oportunidade administrativa. Os atos ilegais, por sua vez, devem ser anulados, providência deferida ao Poder Judiciário (Súmula 473 do STJ).

Solução completa

É necessário diferenciar a revogação da anulação do ato administrativo, especialmente sobre a competência para realizar tais atividades extintivas do ato administrativo.

A revogação de ato do Poder Executivo é fundado em juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública e somente pode ser realizada pelo próprio Poder Executivo.

Já os atos ilegais, estes devem ser anulados, podendo a anulação ser realizada pelo Poder Judiciário. Sobre o tema a Súmula 473 do STJ prevê o seguinte:

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

Questão 8. Acerca da responsabilidade civil do Estado, julgue os itens que se seguem

A reclamação para anular ato administrativo que confronte súmula vinculante é uma modalidade de controle externo da atividade administrativa.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

O controle externo é aquele realizado por um Poder da República sobre atos de outro Poder. A reclamação para anular ato administrativo, prevista no artigo 103-A, §3º da CF/88, é de competência do Supremo Tribunal Federal e tem por objeto um ato administrativo, representando pois uma modalidade de controle externo.

Solução completa

O controle externo é aquele realizado por um Poder da República sobre atos de outro Poder. A reclamação para anular ato administrativo, prevista no artigo 103-A, §3º da CF/88.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar



súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

(...)

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

A competência para julgá-la é do Supremo Tribunal Federal e a sua procedência importará na anulação do ato administrativo. Ou seja, o Poder Judiciário controlará um ato do Poder Executivo, especificamente quanto a correta aplicação de súmula vinculante, representando uma forma de controle externo.

Questão 9. Acerca da responsabilidade civil do Estado, julgue os itens que se seguem

Embora as comissões parlamentares de inquérito estejam, como uma modalidade de controle legislativo, aptas a investigar fatos determinados em prazos determinados, elas são desprovidas de poder condenatório.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A CPI é dotada de poderes investigatórios próprios das autoridades judiciais, porém ao final dos trabalhos deverá remeter suas conclusões ao Ministério Público, para que seja promovida a responsabilização civil ou criminal de infratores, que somente poderão ser condenados por decisão judicial.

Solução completa

A CPI é dotada de poderes investigatórios próprios das autoridades judiciais, conforme expresso no artigo 58, §3º da CF/88:

Art. 58

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Assim, não cabe à CPI condenar qualquer pessoa, mas investigá-las. Ao final dos trabalhos da comissão, suas conclusões deverão ser remetidas ao Ministério Público, para que seja promovida



a responsabilização civil ou criminal de infratores, que somente poderão ser condenados por decisão judicial.

Questão 10. Determinado órgão público, por intermédio de seu titular, pretende delegar parte de sua competência administrativa para outro órgão com a mesma estrutura, seguindo os preceitos da Lei Federal n.º 9.784/1999.

Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens subsequentes.

Nessa situação, o órgão delegante pertence necessariamente à administração pública federal, e não ao Poder Judiciário ou ao Poder Legislativo.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Os preceitos da Lei 9.784/1999, incluindo a delegação de competência, também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa (artigo 1º, §1º da Lei 9.784/1999). Assim, o órgão delegante não precisa necessariamente pertencer à Administração Pública Federal (Poder Executivo), podendo pertencer aos demais poderes.

Solução completa

Os preceitos da Lei 9.784/1999, incluindo a delegação de competência, também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa, conforme previsão do artigo 1º, §1º da Lei 9.784/1999:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

Assim, o órgão delegante não precisa necessariamente pertencer à Administração Pública Federal (Poder Executivo), podendo pertencer ao Poder Legislativo ou Poder Judiciário, desde que estes estejam no desempenho de funções administrativas.

Questão 11. Determinado órgão público, por intermédio de seu titular, pretende delegar parte de sua competência administrativa para outro órgão com a mesma estrutura, seguindo os preceitos da Lei Federal n.º 9.784/1999.

Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens subsequentes.

O órgão delegatário não precisa ser hierarquicamente subordinado ao delegante.



Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A delegação de competência não demanda subordinação hierárquica do órgão delegatária, conforme previsto no artigo 12 da Lei 9.784/1999.

Solução completa

A delegação de competência não demanda subordinação hierárquica do órgão delegatária. Assim prevê o artigo 12 da Lei 9.784/1999:

Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.

Importante chamar atenção para diferença que há neste ponto para a avocação de competência. Para que uma competência seja avocada é necessária a relação.

Questão 12. Determinado órgão público, por intermédio de seu titular, pretende delegar parte de sua competência administrativa para outro órgão com a mesma estrutura, seguindo os preceitos da Lei Federal n.º 9.784/1999.

Com referência a essa situação hipotética, julgue os itens subsequentes.

O objeto do ato pode ser a edição de atos normativos.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A Lei 9.784/1999 expressamente veda que a delegação ocorra sobre determinados temas, dentre eles está a edição de atos de caráter normativo (artigo 13, I).

Solução completa

A Lei 9.784/1999 expressamente veda que a delegação ocorra sobre determinados temas. Dentro os temas que é vedada a delegação inclui-se a edição de atos de caráter normativo (artigo 13):

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

I - a edição de atos de caráter normativo;

II - a decisão de recursos administrativos;

III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.



Questão 13. Foi realizado concurso para o preenchimento de vagas para determinado cargo público, de natureza civil, da administração direta federal. Após a divulgação dos resultados, os aprovados foram nomeados.

Considerando essa situação hipotética e o que dispõe a Lei n.º 8.112/1990, julgue os itens subsecutivos.

É correto afirmar que o cargo público em questão foi criado por lei.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A solução da questão está prevista na literalidade da Lei 8.112/1990, especificamente no artigo 3º, parágrafo único que prevê expressamente que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros e criados por lei.

Solução completa

A solução da questão está prevista na literalidade da Lei 8.112/1990, especificamente no artigo 3º, parágrafo único que prevê expressamente que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros e criados por lei.

Art. 3º. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Parágrafo único. Os cargos públicos, acessíveis a todos os brasileiros, são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, para provimento em caráter efetivo ou em comissão.

Em acréscimo, vale frisar o artigo 61, II, a que dispõe da competência privativa do Presidente da República a iniciativa dos projetos de lei que disponham sobre a criação de cargos públicos. Ou seja, isso reforça que os cargos públicos são necessariamente criados por lei.

Questão 14. Foi realizado concurso para o preenchimento de vagas para determinado cargo público, de natureza civil, da administração direta federal. Após a divulgação dos resultados, os aprovados foram nomeados.

Considerando essa situação hipotética e o que dispõe a Lei n.º 8.112/1990, julgue os itens subsecutivos.

Os aprovados no referido concurso público serão investidos em cargos em comissão mediante posse e somente adquirirão estabilidade se, após três anos de efetivo exercício, forem aprovados no estágio probatório.

Comentários



Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A aprovação em concurso público é requisito para a nomeação em cargo de provimento efetivo conforme expresso no artigo 37, II da CF/88 e não para os cargos em comissão.

Além disso, os investidos em cargos em comissão não possuem estabilidade no serviço público e também não passam por estágio probatório, por serem cargos de livre nomeação e exoneração.

Solução completa

A aprovação em concurso público é requisito para a nomeação em cargo de provimento efetivo conforme expresso no artigo 37, II da CF/88 e não para os cargos em comissão.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

E como se vê, os investidos em cargos em comissão não possuem estabilidade no serviço público e também não passam por estágio probatório, por serem cargos de livre nomeação e exoneração.

Questão 15. Foi realizado concurso para o preenchimento de vagas para determinado cargo público, de natureza civil, da administração direta federal. Após a divulgação dos resultados, os aprovados foram nomeados.

Considerando essa situação hipotética e o que dispõe a Lei n.º 8.112/1990, julgue os itens subsecutivos.

O concurso público seria desnecessário se a investidura se destinasse a emprego público na administração indireta federal.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A Constituição Federal de 1988 é expressa ao exigir a aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público (artigo 37, II).

Solução completa



A Constituição Federal de 1988 é expressa ao exigir a aprovação prévia em concurso pública para a investidura em cargo ou emprego público (artigo 37, II).

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

Questão 16. Acerca dos sentidos e das concepções de constituição e da posição clássica e majoritária da doutrina constitucionalista, julgue o item que se segue.

A Constituição Federal brasileira pode ser considerada uma constituição-garantia, pois regulamenta, de forma analítica, os assuntos mais relevantes à formação, à destinação e ao funcionamento do Estado.

Comentário

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A Constituição Federal de 1988 é classificada majoritariamente, quanto à função, em constituição dirigente ou programática, e não em constituição-garantia.

Vejam-se as possibilidades:

(a) constituições-garantia, estatutárias ou orgânicas – são as que se ocupam do estatuto do poder, do sistema dos seus órgãos e da participação política dos cidadãos, sem detalhar o sistema econômico e social. Pode-se falar também que são as que visam a garantir a liberdade, limitando o poder.

(b) constituições dirigentes, programáticas, diretrizes ou doutrinais – são aquelas que não se limitam a organizar politicamente o Estado (embora também o façam), mas ainda estabelecem programas, diretrizes e metas para a atividade estatal no domínio econômico, social e cultural. É o caso da vigente Constituição Federal brasileira.

(c) constituições-balanço (constituições-registro) – descrevem e registram a organização política estabelecida, ou melhor, registram um estágio das relações de poder, conforme a doutrina soviética.

Solução completa

Nos tempos atuais, pode-se definir a constituição (positivada de um país) como “um conjunto normativo fundamental, adquirindo, por isso, cada um de seus preceitos a característica da



superioridade absoluta, ou seja, da supremacia, em relação às demais normas de um mesmo ordenamento jurídico estatal" (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, 2018, p. 120).

Os estudiosos propõem diferentes critérios para classificar as constituições, de acordo com um dado conjunto de traços distintivos. É importante que o estudante se atente para o critério tipológico escolhido, e só depois anote os tipos de constituição sugeridos pela doutrina.

De forma resumida, são os seguintes critérios tipológicos e classificações:

1. Quanto ao conteúdo (ou natureza) das normas: constituições em sentido material e formal.
2. Quanto à forma: constituições escritas e não escritas.
3. Quanto à sistematização ou unidade documental: constituições orgânicas e inorgânicas.
4. Quanto ao modo de elaboração: constituições dogmáticas e históricas.
5. Quanto à origem: constituições populares; outorgadas; cesaristas; e dualistas (pactuadas).
6. Quanto à estabilidade ou grau de alterabilidade: constituições rígidas; flexíveis; semirrígidas (semiflexíveis); super-rígidas; imutáveis (graníticas); fixas (silenciosas ou em branco); e transitoriamente flexíveis.
7. Quanto à essência, ao modo de ser ou à conformação à realidade (classificação ontológica): constituições normativas, nominais e semânticas.
8. Quanto à ideologia: constituições ortodoxas e ecléticas.
9. Quanto à extensão: constituições sintéticas e analíticas.
10. Quanto à função ou finalidade: constituição garantia, dirigente e balanço.
11. Quanto ao grau de liberdade deferido ao legislador ordinário: constituição-lei, constituição-fundamento e constituição-moldura.
12. Quanto ao sistema: constituição principiológica e preceitual.
13. Quanto à origem da decretação: autoconstituições e heteroconstituições.
14. Quanto à pretensão de ser um instrumento definitivo ou de transição: constituições provisórias, revolucionárias ou pré-constituições; constituições definitivas ou de duração indefinida para o futuro.
15. Quanto à originalidade: constituições originárias e derivadas.

Quanto à função, as constituições se subdividem em constituição-garantia, constituição dirigente e constituição-balanço:

(a) constituições-garantia, estatutárias ou orgânicas – são as que se ocupam do estatuto do poder, do sistema dos seus órgãos e da participação política dos cidadãos, sem detalhar o sistema econômico e social. Pode-se falar também que são as que visam a garantir a liberdade, limitando o poder.



(b) constituições dirigentes, programáticas, diretrivas ou doutrinais – são aquelas que não se limitam a organizar politicamente o Estado (embora também o façam), mas ainda estabelecem programas, diretrizes e metas para a atividade estatal no domínio econômico, social e cultural.

Segundo a doutrina, todas as constituições encerram elementos orgânicos e programáticos; a diferença está no grau e na obtenção da efetividade que a jurisprudência e a doutrina lhe conferem. As constituições liberais geralmente são estatutárias, enquanto as constituições do Estado social de Direito preferentemente procuram um equilíbrio entre os elementos.

(c) constituições-balanço (constituições-registro) – descrevem e registram a organização política estabelecida, ou melhor, registram um estágio das relações de poder, conforme a doutrina soviética.

A Constituição brasileira vigente, embora se ocupe do estatuto do poder, vai além e estabelece programas, metas e fins para a atividade estatal e para os poderes públicos. Por isso, é classificada como dirigente ou programática.

Questão 17. Acerca dos sentidos e das concepções de constituição e da posição clássica e majoritária da doutrina constitucionalista, julgue o item que se segue.

Quanto ao objeto das constituições, são exemplos tradicionais o estabelecimento do modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício.

Comentário

Gabarito: CERTO

Solução rápida

No sentido de organização jurídica fundamental, a constituição material do Estado é formada por regras que, por seu conteúdo, se referem, essencialmente:

- (a) à forma do Estado;
- (b) à forma de governo;
- (c) ao modo de aquisição e exercício do poder;
- (d) à estruturação dos órgãos de poder; e
- (e) aos limites de ação dos órgãos de poder (direitos fundamentais do homem).

Solução completa

O objeto ou conteúdo das constituições varia conforme o momento histórico.

Quando foram editadas as primeiras constituições escritas, o conteúdo correspondia à organização fundamental do Estado e à declaração de um conjunto de direitos e garantias fundamentais. Podemos falar que esse é o conteúdo mínimo de qualquer Constituição moderna.



Alguns autores afirmam que, no sentido de organização jurídica fundamental, a constituição material do Estado é formada por regras que, por seu conteúdo, se referem, essencialmente:

- (a) à forma do Estado;
- (b) à forma de governo;
- (c) ao modo de aquisição e exercício do poder;
- (d) à estruturação dos órgãos de poder; e
- (e) aos limites de ação dos órgãos de poder (direitos fundamentais do homem).

Com o correr da história, o conteúdo da constituição passou a sofrer ampliações. A par das temáticas clássicas das constituições, tidas como essencialmente constitucionais (constituição em sentido material), estão prescritas, hoje, nas constituições vigentes, matérias diversas com conteúdo apenas formalmente constitucional, em virtude da natureza do documento a que aderem (constituição em sentido formal).

O aumento do objeto das constituições decorre da ampliação das funções estatais nos tempos modernos. Numa sociedade complexa como a atual, é compreensível a preocupação do legislador constituinte de regulamentar a vida total do Estado e da sociedade. Assim, além da notória ampliação dos direitos fundamentais, assumem relevância constitucional temas como os fins sociais, econômicos e financeiros do Estado (programas de ação política).

Questão 18. Acerca dos sentidos e das concepções de constituição e da posição clássica e majoritária da doutrina constitucionalista, julgue o item que se segue.

Sob a ótica da constituição política, um Estado pode ter uma constituição material sem que tenha uma constituição escrita que descreva a sua organização de poder.

Comentário

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A questão não aparenta tratar especificamente das concepções de Constituição segundo Carl Schmitt, Ferdinand Lassale e outros, mas da distinção entre constituição material e formal.

“Constituição material” é expressão que se identifica, em um sentido amplo, com a organização total do Estado, com regime político.

Segundo José Afonso da Silva (Direito Constitucional Positivo, 2017, p. 42), a constituição em sentido material ou substancial é aquela concebida como o conjunto de “normas constitucionais escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais”.

Solução completa



A questão não aparenta tratar especificamente das concepções de Constituição segundo Carl Schmitt, Ferdinand Lassale e outros, mas da distinção entre constituição material e formal.

“Constituição material” é expressão que se identifica, em um sentido amplo, com a organização total do Estado, com regime político.

Veja-se que, segundo Paulo Bonavides (Direito Constitucional, 2018, p. 81), em sentido material ou substancial, a constituição de um Estado é “o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição”.

Em verdade, há tantas constituições materiais quanto Estados existentes (ou regimes existentes em um mesmo Estado ao longo do tempo). O critério definidor do conceito material, pois, é o conteúdo das normas, que – como é intuitivo – pode vir a sofrer atualizações e modificações.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva (Direito Constitucional Positivo, 2017, p. 42) ensina que a constituição em sentido material ou substancial é aquela concebida como o conjunto de “normas constitucionais escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais”.

Por outro lado, a constituição em sentido formal ou procedural é o conjunto de normas reduzidas à forma escrita e reunidas em um “documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos” (SILVA, José Afonso. Direito Constitucional Positivo, 2017, p. 43), tenham ou não valor constitucional material, podendo tratar de qualquer assunto, ainda que não tipicamente constitucional.

São normas que só são constitucionais pelo fato de serem extraídas do texto constitucional (seja por obra do poder constituinte originário ou de reforma), ostentando, assim, superior hierarquia no ordenamento do Estado, independentemente do seu conteúdo. O que importa, aqui, é a formalidade que caracteriza essas normas.

Portanto, sob a ótica de constituição política de uma sociedade, é possível que haja constituição material sem formalização ou documentação escrita.

Questão 19. Considerando a posição majoritária e atual do Supremo Tribunal Federal (STF), julgue o item a seguir, a respeito dos fundamentos constitucionais dos direitos e deveres fundamentais, do Poder Judiciário, da segurança pública e das atribuições constitucionais da Polícia Federal.

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, podendo o juiz da execução autorizar a saída antecipada de sentenciados enquadrados nesse regime em razão da falta de vagas no estabelecimento penal.

Comentário

Gabarito: CERTO



Solução rápida

A questão exige o conhecimento da Súmula Vinculante 56: "A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS."

Confira-se o julgado referido na súmula:

Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423.]

Solução completa

A questão trata do princípio da individualização da pena, que tangencia os seguintes dispositivos constitucionais:

CF, art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

(...) XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Esse princípio impõe a fixação, a aplicação e a execução das sanções penais em observância aos aspectos objetivos do crime (natureza e circunstâncias do delito) e subjetivos do infrator (suas características pessoais).

No que concerne à fixação da pena (plano legislativo), o legislador deve apontar os limites máximo e mínimo da pena, do regime de cumprimento e dos benefícios direcionados ao infrator.

Na aplicação da pena (plano judicial), o órgão jurisdicional deve fundamentar a aplicação da pena e proceder à sua dosimetria, fixando, ainda o regime para o início do cumprimento da pena e aplicando os benefícios penais autorizados por lei.



Na execução da pena (plano executório), o juiz da execução penal deverá analisar o cumprimento da pena em atenção às condições pessoais do sentenciado.

Em vista disso, superando posição anterior (HC 69.657, DJ de 18.6.93), o STF assentou que "conflita com a garantia da individualização da pena - artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal - a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado" (HC 82.959, j. 23.2.06). A nova redação dada pela Lei 11.464/07, que impunha o regime inicialmente fechado, do mesmo modo, foi declarada inconstitucional pelo STF (HC 111.840/ES, j. 27.6.12).

Também se impede que o condenado cumpra pena em regime mais gravoso que o aplicado, em razão da falta de vaga em estabelecimento penal adequado (RE 641.320, j. 3.12.15).

Nesse sentido, a súmula vinculante 56: "A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS."

Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.

3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa de albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.

4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, Tema 423.]

Questão 20. Considerando a posição majoritária e atual do Supremo Tribunal Federal (STF), julgue o item a seguir, a respeito dos fundamentos constitucionais dos direitos e deveres fundamentais, do Poder Judiciário, da segurança pública e das atribuições constitucionais da Polícia Federal.

O foro por prerrogativa de função estabelecido por uma constituição estadual prevalece sobre a competência constitucional do tribunal do júri.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida



ERRADO.

De acordo com a Súmula Vinculante 45, "A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual".

Por isso, é incorreto afirmar que o foro por prerrogativa de função estabelecido por uma constituição estadual prevalece sobre a competência constitucional do tribunal do júri.

Solução completa:

Primeiramente, vale mencionar que a competência do Tribunal do Júri é constitucional porque ela é prevista na própria CF/88 (e não no CPP ou em qualquer lei ordinária). Nesse sentido, o art. 5º, XXXVIII, alínea "d", da CF/88 afirma expressamente que o Tribunal do Júri terá competência para julgar os "crimes dolosos contra a vida", quais sejam: a) homicídio (art. 121 do CP); b) induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (art. 122 do CP); c) infanticídio (art. 123 do CP); d) aborto em suas três espécies (arts. 124, 125 e 126 do CP). Desse modo, em regra, ocorrendo a prática de um desses crimes, o autor será julgado pelo Tribunal do Júri (e não por um juízo singular).

Por sua vez, "Foro por prerrogativa de função" é uma prerrogativa prevista na Constituição segundo a qual as pessoas ocupantes de determinados cargos ou funções somente serão processadas e julgadas criminalmente (não engloba processos cíveis) em foros colegiados (TJ, TRF, STJ, STF).

E, de acordo com a Súmula Vinculante 45, "A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual".

Em outras palavras: se o foro por prerrogativa de função for previsto na Constituição Federal, a pessoa será julgada no foro privativo, mesmo que o crime seja doloso contra a vida. Mas se o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual, a competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece.

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Súmula vinculante 45-STF. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/91378b331327b40e564390c43cd6b2be>>. Acesso em: 13/07/2021.

Por isso, é incorreto afirmar que o foro por prerrogativa de função estabelecido por uma constituição estadual prevalece sobre a competência constitucional do tribunal do júri.

Questão 21. Considerando a posição majoritária e atual do Supremo Tribunal Federal (STF), julgue o item a seguir, a respeito dos fundamentos constitucionais dos direitos e deveres fundamentais, do Poder Judiciário, da segurança pública e das atribuições constitucionais da Polícia Federal.



Como regra, a medida própria para a reparação de eventual abuso da liberdade de expressão é o direito de resposta ou a responsabilização civil, e não a supressão de texto jornalístico por meio de liminar.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A questão exige o conhecimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A título exemplificativo, na Rcl 22.328, j. 6.3.18, a 1^a Turma do STF assentou que “a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades”. Com isso, declarou que “eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização”.

Solução completa

O Supremo Tribunal Federal se deparou com a colisão entre a liberdade de expressão e o direito à privacidade em inúmeros casos importantes, mas dois exigem menção neste momento.

Na Rcl 22.328, j. 6.3.18, a 1^a Turma da Suprema Corte decidiu que uma decisão judicial que havia determinado a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico afrontou ao julgado na ADPF 130, em que restara proibida enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, reconhecendo-se como excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. A 1^a Turma destacou que “a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades”, e que, “eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização”.

Como não há prevalência, mas “mera preferência”, o relator – min. Barroso – destacou que deve ser sempre analisado o caso concreto, a partir de oito critérios ou elementos a serem considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade:

- (i) veracidade do fato – só a informação verdadeira goza de proteção constitucional; a notícia falsa, em detrimento de outrem, não constitui direito fundamental do emissor;
- (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação – não será legítima a divulgação de informações ou dados obtidos mediante interceptação telefônica clandestina, invasão de domicílio ou grave ameaça, por exemplo;
- (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia – a restrição à divulgação de notícias sobre pessoas com expressiva participação pública é menor;
- (iv) local do fato – os fatos ocorridos em local reservado ou protegido pelo direito à intimidade têm proteção mais ampla do que os acontecidos em locais públicos;



(v) natureza do fato – alguns fatos, ainda que exponham a intimidade e a imagem dos envolvidos, são passíveis de divulgação por seu evidente interesse jornalístico (enchentes, acidentes, crimes);

(vi) existência de interesse público na divulgação em tese – é ônus do interessado na não divulgação demonstrar a existência de um interesse privado excepcional que prevaleça sobre o interesse público residente na própria liberdade de expressão e de informação;

(vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos – o art. 5º, XXXIII, da CF assegura como direito de todos o acesso a informações produzidas no âmbito de órgãos públicos, salvo se o sigilo for indispensável à segurança da sociedade e do Estado; e

(viii) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação – somente em hipóteses extremas se deverá determinar a interdição da divulgação da notícia.

Por isso, a questão está correta.

Questão 22. Considerando a posição majoritária e atual do Supremo Tribunal Federal (STF), julgue o item a seguir, a respeito dos fundamentos constitucionais dos direitos e deveres fundamentais, do Poder Judiciário, da segurança pública e das atribuições constitucionais da Polícia Federal.

Devido ao fato de a Força Nacional de Segurança Pública ser um programa de cooperação federativa ao qual podem aderir os entes federados, é inconstitucional o seu emprego em território de estado-membro sem a anuência de seu governador.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Conforme divulgado no Informativo 992-STF, “é plausível a alegação de que a norma inscrita no art. 4º do Decreto 5.289/2004, naquilo em que dispensa a anuência do governador de estado no emprego da Força Nacional de Segurança Pública, viole o princípio da autonomia estadual” (ACO 3427 Ref-MC/BA, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 24.9.2020).

Solução completa

O Decreto Federal 5.289/04 criou o programa de cooperação federativa denominado Força Nacional de Segurança Pública, ao qual poderão voluntariamente aderir os Estados interessados, por meio de atos formais específicos (art. 1º).

Pelo art. 2º, a Força Nacional de Segurança Pública atuará em atividades destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, nas hipóteses previstas neste Decreto e no ato formal de adesão dos Estados e do Distrito Federal.

A atuação dos servidores civis nas atividades desenvolvidas no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública, conforme previsto nos arts. 3º e 5º da Lei 11.473/07, comprehende (Art. 2º-A): I - auxílio às ações de polícia judiciária estadual na função de investigação de infração penal, para



a elucidação das causas, circunstâncias, motivos, autoria e materialidade; II - auxílio às ações de inteligência relacionadas às atividades destinadas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio; III - realização de atividades periciais e de identificação civil e criminal destinadas a colher e resguardar indícios ou provas da ocorrência de fatos ou de infração penal; IV - auxílio na ocorrência de catástrofes ou desastres coletivos, inclusive para reconhecimento de vitimados; V - apoio a ações que visem à proteção de indivíduos, grupos e órgãos da sociedade que promovam e protejam os direitos humanos e as liberdades fundamentais; e VI - apoio às atividades de conservação e policiamento ambiental.

As atividades de cooperação federativa serão desenvolvidas sob a coordenação conjunta da União e do ente convenente (art. 2º-A, § 1º).

A Força Nacional de Segurança Pública poderá ser empregada em qualquer parte do território nacional, mediante solicitação expressa do respectivo Governador de Estado, do Distrito Federal ou de Ministro de Estado (art. 4º), competindo ao Ministro de Estado da Justiça determinar o emprego da Força Nacional de Segurança Pública, que será episódico e planejado (art. 4º, § 1º). O contingente mobilizável da Força Nacional de Segurança Pública será composto por servidores que tenham recebido, do Ministério da Justiça, treinamento especial para atuação conjunta, integrantes das polícias federais e dos órgãos de segurança pública dos Estados que tenham aderido ao programa de cooperação federativa (art. 4º, § 2º).

Ademais, o ato do Ministro de Estado da Justiça que determinar o emprego da Força Nacional de Segurança Pública conterá (art. 4º, § 3º): I - delimitação da área de atuação e limitação do prazo nos quais as atividades da Força Nacional de Segurança Pública serão desempenhadas; II - indicação das medidas de preservação da ordem pública a serem implementadas; e III - as diretrizes que nortearão o desenvolvimento das operações de segurança pública.

As atribuições dos integrantes dos órgãos de segurança pública envolvidos em atividades da Força Nacional de Segurança Pública são aquelas previstas no art. 144 da Constituição e na legislação em vigor (art. 4º, § 4º).

Os servidores de órgãos de segurança pública mobilizados para atuar de forma integrada, no programa de cooperação federativa, ficarão sob coordenação do Ministério da Justiça enquanto durar sua mobilização, mas não deixam de integrar o quadro funcional de seus respectivos órgãos (art. 5º).

Também a Lei 11.473/07 faz referência à Força Nacional de Segurança Pública, sobretudo no art. 5º, § 11 (com redação dada pela Lei 13.844/2019), o qual dispõe que os integrantes da Secretaria Nacional de Segurança Pública, incluídos os da Força Nacional de Segurança Pública, os da Secretaria de Operações Integradas e os do Departamento Penitenciário Nacional que venham a responder a inquérito policial ou a processo judicial em função do seu emprego nas atividades e nos serviços referidos no art. 3º desta Lei serão representados judicialmente pela Advocacia-Geral da União.

Já o Decreto 9.662/19 inclui a Diretoria da Força Nacional de Segurança Pública na estrutura organizacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública (art. 2º, II, "d", n. 3).

Exemplificadamente, veja-se que a Portaria 41, de 22 de janeiro de 2020, do Ministério da Justiça e Segurança Pública autorizou o emprego da Força Nacional de Segurança Pública - FNSP, em

apoio à Polícia Federal, nas ações de combate ao crime organizado, no Estado do Ceará, em caráter episódico e planejado, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Recentemente, o STF foi chamado a analisar a constitucionalidade do art. 4º do Decreto 5.289/2004.

Conforme divulgado no Informativo 992-STF, "é plausível a alegação de que a norma inscrita no art. 4º do Decreto 5.289/2004, naquilo em que dispensa a anuência do governador de estado no emprego da Força Nacional de Segurança Pública, viole o princípio da autonomia estadual" (ACO 3427 Ref-MC/BA, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 24.9.2020).

Segundo a Corte, com exceção das hipóteses de intervenção federal, previstas no art. 34 da CF, não se identificam dispositivos hábeis a contornar a autonomia dos estados, em sua integridade administrativa e territorial, sem que se obedeça à exigência de exteriorização de vontade apta a ser elemento de suporte de fato jurídico. Em análise típica de controle de legalidade, a validade do art. 4º do Decreto 5.289/2004 deve ser contrastada com a Lei 11.473/2007, que dispõe sobre cooperação federativa no âmbito da segurança pública.

Questão 23. Considerando a posição majoritária e atual do Supremo Tribunal Federal (STF), julgue o item a seguir, a respeito dos fundamentos constitucionais dos direitos e deveres fundamentais, do Poder Judiciário, da segurança pública e das atribuições constitucionais da Polícia Federal.

O confisco e a posterior reversão a fundo especial de bem apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes exigem prova de habitualidade e reiteração do uso do bem para a referida finalidade.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Conforme decidido pelo STF no RE 638491/PR, "é possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal" (Informativo 865-STF).

Solução completa

Em dispositivo sempre lembrado em provas, a CF/88 estabelece uma grave sanção àqueles que possuam plantações ilegais de entorpecentes em sua propriedade (seja ela rural ou urbana) ou explorem trabalho escravo:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem



qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

Por não dar ensejo a indenização, a doutrina fala que não se trata de autêntica desapropriação, mas de confisco autorizado constitucionalmente, uma “penalidade análoga àquela sanção acessória de que trata o artigo 91, II do Código Penal, que estabelece o perdimento de bens em favor da União, no que diz respeito aos instrumentos e aos produtos que se originam da prática criminosa” (RE 543.974, j. 26.3.09 – voto do min. Lewandowski).

Sobre esse regramento constitucional, o STF decidiu que “a expropriação de glebas a que se refere o art. 243 da CF há de abranger toda a propriedade e não apenas a área efetivamente cultivada” (RE 543.974/MG, j. 26.3.09).

A Suprema Corte também declarou que “a expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que in vigilando ou in eligendo” (RE 635.336, j. 14.12.16).

Recentemente, o STF reconheceu que, por preponderar o caráter confiscatório, e não desapropriatório, não se mostra cabível o confisco de bem de um ente federativo por outro (ACO 967/PE, j. 27.4.20 – Informativo 977). Assim, a União não pode expropriar bem público estadual com fulcro no art. 243 da CF, embora possa desapropriá-lo nos termos constitucionais e legais.

Ademais, no RE 638491/PR, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 17.5.2017, a Corte firmou que “é possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal”.

Prevaleceu o voto do ministro Luiz Fux (relator). Para ele, o confisco de bens utilizados para fins de tráfico de drogas, da mesma forma como as demais restrições aos direitos fundamentais expressamente previstas na Constituição Federal, deve conformar-se com a literalidade do texto constitucional, vedada a adstricção de seu alcance por outros requisitos que não os estabelecidos pelo art. 243, parágrafo único, da CF.

Segundo o relator, o confisco previsto no art. 243, parágrafo único, da CF deve ser interpretado à luz dos princípios da unidade e da supremacia da Constituição, ou seja, não se pode ler o direito de propriedade em separado, sem considerar a restrição feita a esse direito. Concluiu que a habitualidade do uso do bem na prática criminosa ou sua adulteração para dificultar a descoberta do local de acondicionamento, in casu, da droga, não é pressuposto para o confisco de bens nos termos do citado dispositivo constitucional (Informativo 865-STF).

Questão 24. Com base no disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item subsequente.



Compete à Polícia Federal exercer as funções de polícia marítima.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Nos termos do art. 144, § 1º, da CF, a polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (...) III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras.

Solução completa

José Afonso da Silva (Direito Constitucional Positivo, 2017, p. 792) informa que a palavra polícia correlaciona-se com a segurança.

Segundo o mestre, a atividade de polícia se realiza de vários modos, o que dá origem à distinção entre polícia administrativa e polícia de segurança, esta última subdividindo-se em polícia ostensiva e polícia judiciária. Com base no texto constitucional (art. 144, § 1º, I e IV, e § 4º), pode-se dizer que a subdivisão inclui, ainda, uma terceira espécie: a polícia investigativa.

Os órgãos de segurança pública estão dispostos no caput do art. 144 da CF, quais sejam:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital.

Renovando entendimento já antigo, o STF anotou na ADI 2.575/PR, j. 24.6.20, que o rol previsto no art. 144, I a VI, da CF, é taxativo, devendo o modelo federal ser observado pelos Estados e Distrito Federal.

A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a (CF, art. 144, § 1º):

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;



IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Por isso, correta a questão.

Questão 25. Com base no disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item subsequente.

Cabe originariamente ao STF processar e julgar *habeas data* contra ato de ministro de estado.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar, originariamente, os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal (CF, art. 105, I, "b").

Solução completa

A competência para processamento e julgamento do habeas data é retratada na Constituição federal.

Pelo art. 102, I, "d", compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal. Também se incluem os habeas data em face do CNJ e do CNMP (art. 102, I, "r").

Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar, originariamente, os habeas data contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal (CF, art. 105, I, "b").

Por sua vez, os Tribunais Regionais Federais processarão e julgarão, originariamente, os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal (CF, art. 108, I, "c").

Os Juízes Federais julgarão os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais (CF, art. 109, VIII).

Pelo art. 114, IV, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar os habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição.

Lado outro, a Justiça Eleitoral será competente para julgar os habeas data que envolvam matéria eleitoral.

Com efeito, o art. 121, § 4º, V, da CF dispõe que das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando denegarem habeas data, quando o julgamento caberá ao Tribunal Superior Eleitoral, do que se extrai a competência da Justiça Eleitoral para processamento e julgamento de habeas data. Ademais, dispõe o art. 121, § 3º, da CF que as



decisões do TSE são irrecorríveis, excepcionando-se da irrecorribilidade apenas as decisões que contrariarem a Constituição e as denegatórias de habeas corpus ou mandado de segurança (e não as que envolvam habeas data). Assim, nada impediria a utilização de recurso extraordinário, embora inviabilizado o uso de recurso ordinário, em caso de denegação de habeas data.

A Lei 9.507/97 repete os dispositivos constitucionais no art. 20, acrescentando que caberá aos Tribunais Estaduais o julgamento de habeas data segundo o disposto na Constituição do Estado (art. 20, I, "e") e ao juiz estadual, nos demais casos (art. 20, I, "f").

A questão se equivoca quando atribui ao STF competência destinada pela CF ao STJ.

Questão 26. Com base no disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item subsequente.

Cumpre ao STF julgar o recurso ordinário de *habeas corpus* decidido em única instância pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Ao STF compete julgar, em recurso ordinário, o habeas corpus decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (CF, Art. 102, II, "a").

Ressalva-se apenas que a questão não indicou o requisito da "denegação" da ordem em habeas corpus, o que poderia prejudicar o julgamento objetivo do candidato.

Solução completa

O recurso ordinário é dirigido ao STF e ao STJ, em hipóteses previstas na Constituição federal.

Cuida-se de recurso que tem regime jurídico próprio, embora receba o influxo de algumas regras da apelação. Como a apelação, é recurso sem quaisquer limitações cognitivas, dotado de amplo e imediato efeito devolutivo, de fundamentação livre, sem qualquer vinculação a algum tipo de argumento, tema ou exigência específica. Nele é possível o exame de fatos, provas e matéria constitucional ou infraconstitucional.

Em razão disso, "não se revela aplicável ao recurso ordinário a exigência do prequestionamento do tema constitucional", por configurar pressuposto específico de admissibilidade do recurso extraordinário (e do recurso especial) (STF, AI 145.395 AgR, j. 29.3.94). Também não está submetido ao requisito da repercussão geral, exclusivo do recurso extraordinário.

Para a resolução da questão, importa o estudo do recurso ordinário direcionado ao Supremo Tribunal Federal. Nos termos do art. 102, II, da CF, compete ao STF julgar, em recurso ordinário:

a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;



São cinco os requisitos para o cabimento do recurso ordinário para o STF:

- (i) a decisão impugnada seja proferida em ação constitucional mencionada no dispositivo (HC, HD, MS ou MI);
- (ii) cabimento secundum eventum litis: a decisão deve ser denegatória (a que julga improcedente o pedido, bem como a que extingue o processo sem apreciação do mérito);
- (iii) a decisão seja proferida por Tribunal Superior (STJ, TSE, TST ou STM);
- (iv) a decisão deve resultar de julgamento final colegiado, e não de decisão monocrática (STF, RMS 24.237 QO, j. 16.4.02);
- (v) a decisão deve ser proferida em sede originária, isto é, em causa que já se inicia no Tribunal Superior (a exemplo de um mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado, que tramita originariamente perante o STJ).

Apesar de a questão não ter indicado que a decisão era denegatória, o gabarito foi considerado correto.

Questão 27. Com base no disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item subsequente.

Compete à Advocacia-Geral da União exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico à Polícia Federal.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (CF, art. 131).

Como a Polícia Federal integra o Poder Executivo, as atribuições da AGU incidem sobre aquela instituição.

Solução completa

No passado o Ministério Público exercia a advocacia do Estado.

A Constituição Federal de 1988 retirou do Ministério Público a representação judicial da União, transformando-o em defensor da sociedade, e criou uma instituição diretamente ligada ao Poder Executivo para exercer esse importante mister, mas sem as garantias da Magistratura e do Ministério Público.



A Carta Política trata expressamente da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal nos arts. 131 e 132, não mencionando a Procuradoria dos Municípios.

A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (CF, art. 131).

Veja-se que a AGU pode atuar diretamente ou por órgãos vinculados, que são as procuradorias das autarquias e fundações públicas (LC 73/93, art. 17). Nesse sentido, a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, bem como consultoria e assessoramento, competirá à Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União (Lei 10.480/02, arts. 9º e 10), ressalvando-se apenas o Banco Central do Brasil, que é autarquia cuja carreira de procuradores é regulada por norma específica (Lei n. 9.650/1998).

São três as funções desempenhadas pela AGU:

- (a) representação da União, em juízo ou fora dele;
- (b) consultoria do Poder Executivo; e
- (c) assessoramento jurídico do Poder Executivo.

Como a Polícia Federal integra o Poder Executivo, as atribuições da AGU incidem sobre aquela instituição.

Questão 28. A respeito do controle de constitucionalidade no sistema constitucional brasileiro, julgue o item subsequente.

Conforme o conceito de bloco de constitucionalidade, há normas constitucionais não expressamente incluídas no texto da CF que podem servir como paradigma para o exercício de controle de constitucionalidade.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Se de início se entendia que o parâmetro do controle de constitucionalidade seria formado apenas por normas formais expressas da constituição federal, modernamente é possível falar em bloco de constitucionalidade para conceituar o alargamento ou a ampliação paulatina que o parâmetro vem sofrendo.

Nos termos do art. 5º, § 2º, da CF, "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".



E, conforme art. 5º, § 3º da CF, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Por fim, as disposições autônomas das emendas constitucionais também podem ser consideradas normas de referência no controle de constitucionalidade.

Solução completa

Sabe-se que o conceito de inconstitucionalidade é relacional, por envolver sempre um juízo de compatibilidade entre uma coisa – o objeto – e outra – o parâmetro. O parâmetro é constituído pelas normas de referência, aquelas que fundamentam a validade de todas as demais normas do sistema e às quais se deve conformidade. Quais são elas?

Se de início se entendia que o parâmetro seria formado apenas por normas formais expressas da constituição federal, modernamente é possível falar em bloco de constitucionalidade para conceituar o alargamento ou a ampliação paulatina que o parâmetro vem sofrendo.

Esse conceito pode ser mais ou menos largo conforme o sistema jurídico estudado. No Brasil, o min. Celso de Mello é um dos poucos que abordam essa temática, e o faz, inclusive, em alguns votos na prática judicante. Na ADI 2.971-AgR, j. 6.11.14, o ministro aponta as diferentes abordagens conceituais, citando autores como LOUIS FAVOREU, FRANCISCO RUBIO LLORENTE e JORGE XIFRA HERAS. A depender do sentido que seja dado à “constituição”, até mesmo normas de caráter infraconstitucional poderiam ser incluídas no bloco de constitucionalidade, “desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na lei fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global”.

Nos termos do art. 5º, § 2º, da CF, “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

E, conforme art. 5º, § 3º da CF, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004, “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Atualmente, possuem força constitucional:

- (a) a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência;
- (b) seu Protocolo Facultativo (ambos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 6.949/2009); e
- (c) Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso (incorporado pelo Decreto 9.522/18).

Esses documentos internacionais foram internalizados com força constitucional e passaram a integrar formalmente a Constituição federal (embora não incorporados ao texto da Lei Maior).



Por fim, as disposições autônomas das emendas constitucionais também podem ser consideradas normas de referência no controle de constitucionalidade. Foi o que ocorreu com as Emendas Constitucionais 2, de 25 de agosto de 1992; 91, de 18 de fevereiro 2016; e 106, de 7 de maio de 2020. Várias outras emendas, apesar de modificarem ou incluírem algum artigo na Constituição, também possuem normas autônomas, como a Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019, que efetivou nova reforma previdenciária no país, contando com dezenas de artigos próprios que vinculam os Poderes da República.

Questão 29. A respeito do controle de constitucionalidade no sistema constitucional brasileiro, julgue o item subsequente.

Para o efeito do conhecimento da reclamação constitucional, o STF admite o uso da teoria da transcendência dos motivos determinantes das ações julgadas em sede de controle concentrado.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Salvo alguma futura mudança de posicionamento da Suprema Corte, ainda prevalece o entendimento de que não se aplica a chamada “transcendência” ou os “efeitos irradiantes” dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas (STF, Rcl 22.012/RS, j. 12.9.17; Rcl 30.104-AgR, j. 10.5.19).

Assim, não cabe reclamação contra atos administrativos e judiciais que contrariem a exegese do STF, ainda que presentes as mesmas razões que justificaram a decisão do caso *paradigma*; ao invés, a reclamação só é cabível se o ato reclamado contrariar o próprio objeto impugnado em ação direta.

Solução completa

A reclamação surge no Direito brasileiro pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento na teoria dos poderes implícitos (“implied powers”). Em uma segunda etapa, foi incorporada ao Regimento Interno do STF, em 2.10.1957 (atual art. 156).

Lembremos que o STF, sob a égide das Cartas Políticas de 1967 e 1969 (art. 115, parágrafo único, “c”, e art. 119, § 3º, “c”, respectivamente), dispunha de competência normativa primária para, em sede meramente regimental, formular normas de Direito Processual concernentes ao processo e ao julgamento dos feitos de sua competência originária ou recursal. Assim, tais normas – no que se incluía o regramento sobre a reclamação – passaram a ter força de lei, inclusive tendo sido recepcionadas pela CF/88 com status legal (STF, AI 717.226 AgR-EDv-AgR, j. 7.11.13).

Aliás, a própria Constituição da República de 1988 consagrou expressamente a reclamação em dois dispositivos (art. 102, I, “I”; art. 105, I, “f”), conferindo-lhe, portanto, status constitucional. Posteriormente, por força de emendas constitucionais, foram incluídos dois novos artigos que trataram da reclamação constitucional: art. 103-A, § 3º, e art. 111-A, § 3º.



O vigente Código de Processo Civil traz capítulo específico sobre a reclamação (arts. 988 a 993), revogando, no ponto, as disposições da Lei 8.038/90, que antes tratavam da temática.

A Constituição federal, ao tratar das competências do STF, do STJ e do TST, atribui a esses órgãos jurisdicionais o processamento e julgamento da reclamação “para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”. Com a EC 45/04, a reclamação ganhou mais uma hipótese de cabimento, exclusiva da Suprema Corte: para anular ato administrativo ou cassar a decisão judicial que contrariar súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar (CF, art. 103-A, § 3º).

Seriam, portanto, três as hipóteses de cabimento:

- a) para a preservação da competência do STF, do STJ e do TST;
- b) para a garantia da autoridade das decisões do STF, do STJ e do TST;
- c) para o STF anular ato administrativo ou cassar a decisão judicial que contrariar súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar.

Ocorre que o CPC/15 trouxe disciplina mais abrangente à reclamação. Pelo art. 988, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal (sendo que, pelo § 1º, a reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal); II - garantir a autoridade das decisões do tribunal; III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Pela leitura do inciso II comprehende-se que, mesmo no âmbito do STF, o pronunciamento que desafia a autoridade das decisões do tribunal pode advir de processos subjetivos, como habeas corpus ou recurso extraordinário, de modo que a reclamação tem cabimento ainda que a decisão desrespeitada não tenha eficácia vinculante. Contudo, nesses processos subjetivos, a legitimidade para a reclamação é limitada às partes do processo paradigma.

A leitura do art. 988 do CPC revela a amplitude da legitimação ativa para a reclamação, atribuída à parte interessada e ao Ministério Público.

A parte interessada é qualquer indivíduo afetado pela medida judicial ou administrativa. Em se tratando de decisões dotadas de eficácia vinculante, a reclamação é instrumento de uso permitido a qualquer pessoa juridicamente interessada, e não somente às partes. Contudo, nos casos de reclamações que têm como parâmetro decisões do STF proferidas em processos subjetivos, a legitimidade é restrita às partes integrantes da relação processual na origem e no paradigma (STF, Rcl 6.078 AgR, j. 8.4.10).

No que tange ao cerne da questão, salvo alguma futura mudança de posicionamento da Suprema Corte – o que achamos ser uma tendência –, ainda prevalece o entendimento de que não se aplica a chamada “transcendência” ou os “efeitos irradiantes” dos motivos determinantes das decisões proferidas em controle abstrato de normas (STF, Rcl 22.012/RS, j. 12.9.17; Rcl 30.104-AgR, j. 10.5.19). Assim, não cabe reclamação contra atos administrativos e judiciais que contrariem a exegese do STF, ainda que presentes as mesmas razões que justificaram a decisão



do caso paradigma; ao invés, a reclamação só é cabível se o ato reclamado contrariar o próprio objeto impugnado em ação direta.

Questão 30. A respeito do controle de constitucionalidade no sistema constitucional brasileiro, julgue o item subsequente.

É vedado ao Poder Legislativo efetuar o controle de constitucionalidade repressivo de normas em abstrato.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

O controle repressivo tem por objeto leis e atos normativos já formados, existentes no cenário jurídico. O órgão predominantemente responsável por esse tipo de controle é o Judiciário – por meio das ações objetivas, de competência do STF e dos Tribunais de Justiça estaduais, ou mediante controle difuso, feito por todos os juízes e tribunais do País –, mas nada impede que o Legislativo também o realize. Isso ocorre nos seguintes casos:

- a) Quando o Congresso Nacional, em competência exclusiva, susta os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem dos limites de delegação legislativa (CF, art. 49, V, parte final);
- b) Quando cada uma das Casas do Congresso Nacional delibera previamente sobre os pressupostos constitucionais – relevância e urgência – das medidas provisórias (CF, art. 62, § 5º), ou mesmo sobre o mérito (CF, art. 62, §§ 3º e 5º).

Por isso, errada a questão.

Solução completa

A fiscalização da legitimidade dos atos normativos pode se dar antes ou depois da conclusão do processo de elaboração de leis. Diz-se, no primeiro caso, que o controle é preventivo, e, no segundo, que é repressivo.

O marco distintivo entre essas duas modalidades, segundo o STF, é a publicação da lei ou ato normativo (ADI 466-MC/DF, j. 3.4.91).

O controle preventivo tem por objeto leis e atos normativos in fieri (em formação). Esse tipo de controle é realizado quase sempre no âmbito político, sobretudo no Parlamento, local em que são gestadas as leis. Também o Executivo, quando participa do processo de formação das leis, realiza essa modalidade de fiscalização. As principais hipóteses são as seguintes:

- a) Análise da constitucionalidade de projetos de lei pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania das Casas Legislativas, sem prejuízo do exame pelo Plenário (RISF, art. 101, I, e §§ 1º e 2º; RICD, arts. 53, III, 54, I, e 145 até 147);
- b) Veto, apostado pelo chefe do Executivo, ao projeto de lei aprovado pelo Legislativo, por motivo de inconstitucionalidade (CF, art. 66, § 1º, primeira parte); e



c) Apreciação, pelo Congresso Nacional, de lei delegada editada pelo Executivo, na hipótese de delegação atípica (CF, art. 68, § 3º).

Em relação ao Poder Judiciário, desde o leading case sobre a questão (MS 20.257, j. 8.10.1980) o STF assentou que a apreciação preventiva da constitucionalidade de leis e atos normativos ocorre apenas em face de duas situações singulares:

1) para o efeito de paralisar-se, nas Casas do Congresso Nacional, a tramitação de projeto de lei ou emenda constitucional por vício formal;

2) para o efeito de paralisar-se, nas Casas do Congresso Nacional, a tramitação de proposta de emenda à Constituição (e não de projeto de lei) tendente a abolir cláusulas pétreas.

O controle repressivo tem por objeto leis e atos normativos já formados, existentes no cenário jurídico.

O órgão predominantemente responsável por esse tipo de controle é o Judiciário – por meio das ações objetivas, de competência do STF e dos Tribunais de Justiça estaduais, ou mediante controle difuso, feito por todos os juízes e tribunais do País –, mas nada impede que o Legislativo também o realize. Isso ocorre nos seguintes casos:

c) Quando o Congresso Nacional, em competência exclusiva, susta os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem dos limites de delegação legislativa (CF, art. 49, V, parte final);

d) Quando cada uma das Casas do Congresso Nacional delibera previamente sobre os pressupostos constitucionais – relevância e urgência – das medidas provisórias (CF, art. 62, § 5º), ou mesmo sobre o mérito (CF, art. 62, §§ 3º e 5º).

Por isso, errada a questão.

Questão 31. 1. A respeito do domicílio, da responsabilidade civil e das sociedades comerciais, julgue o item que se segue.

Se uma pessoa viver, de forma alternada, em diversas residências, qualquer uma delas poderá ser considerada seu domicílio.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

O enunciado está em conformidade com o disposto no art. 71 do Código Civil, segundo a qual “se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas”.

Correto, portanto, o item examinado.

Solução completa



A questão versa sobre o domicílio, que corresponde ao local em que a pessoa exerce os seus direitos e deveres na ordem civil. Domicílio da pessoa natural, a teor do art. 70 do CC, é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. "Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas" (art. 71 do CC).

A legislação prevê, ainda, o domicílio profissional, assim considerado o local onde a pessoa exerce as atividades concernentes a sua profissão. (art. 72 do CC). Nesse caso, poderá haver pluralidade domiciliar:



Classifica-se o domicílio da pessoa natural em: voluntário, legal ou necessário e contratual.

Voluntário: aquele estabelecido por manifestação de vontade da pessoa;

Legal ou necessário: é o que decorre de imposição legal, a exemplo dos seguintes domicílios:

- (i) incapaz: o do seu representante ou assistente;
- (ii) servidor público: o lugar em que exercer permanentemente suas funções;
- (iii) militar: local onde servir ou, tratando-se de forças não terrestres (Marinha e Aeronáutica), da sede do comando;
- (iv) marítimo (marinheiro): onde o navio estiver matriculado;
- (v) preso: o lugar em que cumprir a sentença (art. 76 do CC).

Contratual: domicílio fixado por convenção das partes para o cumprimento de direitos e obrigações que decorrem da avença.

Domicílio da pessoa jurídica, por sua vez, é:

- (a) da União, o Distrito Federal;
- (b) dos Estados e dos Territórios, as respectivas capitais;
- (c) do Município, o lugar onde funcione a administração municipal;
- (d) das demais pessoas jurídicas, o lugar onde funcionarem as respectivas diretorias e administrações, ou onde elegerem domicílio especial no seu estatuto ou atos constitutivos.

As referidas lições evidenciam que o item analisado está correto.

Questão 32. A respeito do domicílio, da responsabilidade civil e das sociedades comerciais, julgue o item a seguir.

Se um terceiro aproximar-se de um autor de um crime que estiver imobilizado pela polícia e acertá-lo com um tiro letal, estará configurada a responsabilidade objetiva do Estado.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CORRETO.

De fato, se um terceiro aproximar-se de um autor de um crime que estiver imobilizado pela polícia e acertá-lo com um tiro letal, estará configurada a responsabilidade objetiva do Estado.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. PESSOA IMOBILIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. MORTE APÓS VIOLENTA AGRESSÃO DE TERCEIROS. DEVER ESPECIAL DO ESTADO DE ASSEGURAR A INTEGRIDADE E A DIGNIDADE DAQUELES QUE SE ENCONTRAM SOB SUA CUSTÓDIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. CABIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 373, § 1º, DO CPC/2015".

Portanto, item correto.

Solução completa

De fato, se um terceiro aproximar-se de um autor de um crime que estiver imobilizado pela polícia e acertá-lo com um tiro letal, estará configurada a responsabilidade objetiva do Estado.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. PESSOA IMOBILIZADA PELA POLÍCIA MILITAR. MORTE APÓS VIOLENTA AGRESSÃO DE TERCEIROS. DEVER ESPECIAL DO ESTADO DE ASSEGURAR A INTEGRIDADE E A DIGNIDADE DAQUELES QUE SE ENCONTRAM SOB SUA CUSTÓDIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL. CABIMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DO NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 373, § 1º, DO CPC/2015.

[...]

REGIME GERAL BIFURCADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO 3. No Brasil, a regra geral de responsabilização civil do Estado varia conforme se trate de ação ou omissão. Na conduta comissiva, o ente público responde objetivamente; na omissiva, subjetivamente.

Justifica-se a responsabilidade subjetiva sob o argumento de que nem toda omissão estatal dispara, automaticamente, dever de indenizar. Do contrário seria o Estado transformado em organismo segurador universal de todos contra tudo.

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO-POLÍCIA PERANTE CUSTODIADO, SUBJUGADO OU IMOBILIZADO (...)

5. Para o Estado, ao prover segurança ampla e indistinta à coletividade, o ordenamento cria dever jurídico genérico de agir que, se dano ocorrer por omissão, atrai standard subjetivo, caráter que afasta também responsabilização estatal por atos exclusivos de terceiros. Paralelamente, a ele se impõe dever jurídico especial de agir de apuração objetiva, no tocante à segurança pessoal daqueles que se acham sob sua autoridade direta e em razão dela se encontram custodiados, subjugados ou imobilizados, dispensada, por conseguinte, prova de dolo ou culpa administrativa.

6. Assim, independentemente de a conduta constituir ação ou omissão, o Estado responde de maneira objetiva por danos à dignidade e à integridade de pessoa sob custódia ou submissão ao aparelho de segurança”.

(AREsp 1717869/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 01/12/2020).

Ainda sobre o tema em questão, vale mencionar que a responsabilidade civil objetiva do Estado brasileiro decorre da previsão constitucional de que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Nesse sentido, observem o disposto pelo art. 37, § 6º da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Pessoal, em regra, a responsabilidade do Estado é objetiva, adotando-se como fundamento a teoria do risco administrativo. Justamente por ser “objetiva”, tal responsabilidade não exige comprovação de dolo ou culpa (elementos subjetivos).

A teoria do risco administrativo parte do pressuposto de que a própria atuação estatal envolve, em si, um risco de dano, sendo-lhe inerente. Causado algum tipo de dano, o Estado deve indenizar o prejudicado, restabelecendo o equilíbrio que deve pairar sobre os encargos sociais.



Para que haja, de fato, responsabilidade civil objetiva do Estado, é necessário a coexistência de conduta administrativa, dano (material, moral ou estético) e nexo causal (a ligação comprobatória entre a conduta e o resultado). Apesar da responsabilidade ser objetiva, tal responsabilidade pode ser afastada, quando houver o rompimento do nexo de causalidade em virtude de força maior, culpa exclusiva da vítima e a culpa de terceiros (causas excludentes de responsabilidade) ou atenuada, quando constatada culpa concorrente da vítima.

Observe os ensinamentos da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Nessa teoria, a ideia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular. Constituem pressupostos da responsabilidade objetiva do Estado:

- (a) que seja praticado um ato lícito ou ilícito, por agente público;
- (b) que esse ato cause dano específico (porque atinge apenas um ou alguns membros da coletividade) e anormal (porque supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal);
- (c) que haja um nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano.”

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 32^a ed., 2019, p. 824).

No mesmo sentido, afirma o professor Renato Borelli:

“Para que haja responsabilidade civil objetiva do Estado é necessário que coexistam três elementos: conduta oficial (ação administrativa), dano (material, moral ou estético) e nexo causal (comprovação de que o dano foi causado pela conduta oficial). A teoria da responsabilidade objetiva do Estado adotada no ordenamento jurídico brasileiro, como regra, insere-se na modalidade do risco administrativo, ou seja, a responsabilidade é objetiva, mas o Estado pode deixar de responder ou ter a responsabilidade diminuída se estiverem presentes as excludentes ou atenuantes da responsabilidade”.

(BORELLI, Renato. Direito Administrativo p/ TJ-PR (Juiz Substituto) - Pós-Edital - Aula 12 - Responsabilidade do Estado, 2019, p. 22).

Diante do exposto, item correto.

Questão 33. A respeito do domicílio, da responsabilidade civil e das sociedades comerciais, julgue o item a seguir.

A dissolução de sociedade limitada constituída por prazo indeterminado deve ocorrer por consenso unânime dos sócios.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução



Errado.

A afirmação está incorreta porque o quórum para a dissolução da sociedade limitada por prazo indeterminado é o de maioria absoluta, e não o da unanimidade dos sócios, conforme expressa previsão do Código Civil, no artigo 1.033, inciso III.

Seção VI

Da Dissolução

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - (Revogado pela Lei nº 14.195, de 2021)

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. (Revogado pela Lei nº 14.195, de 2021)

Repare que, embora o referido dispositivo legal esteja inserido no Capítulo do Código Civil destinado às sociedades simples, as normas desta espécie de sociedade se aplicam à sociedade limitada por força do artigo 1.053, caput, da mesma lei: "A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples".

Portanto, na omissão do regramento legal destinado à sociedade limitada, aplicam-se as regras da sociedade simples. Na hipótese, o quórum para a dissolução da sociedade limitada firmada sem prazo determinado, que é de maioria absoluta dos sócios.

Questão 34. A respeito da jurisdição, da competência e do poder geral de cautela no processo civil, julgue o item subsequente.

As características da jurisdição incluem substituir, no caso concreto, a vontade das partes pela vontade do juiz, o que, por sua vez, resolve a lide e promove a pacificação social.

Gabarito: ERRADO.

Solução rápida

O item mostra-se incorreto, pois a jurisdição se caracteriza pela substituição, no caso concreto, da vontade das partes pela vontade da lei, aplicada pelo Estado-juiz.

Solução completa

Etimologicamente, jurisdição deriva do latim *juris* (direito) e *dicere* (dizer), significando, literalmente, a atividade do Estado de dizer o direito. Por isso, é clássica a definição de jurisdição como a atuação da vontade concreta do direito objetivo (Chiovenda). A jurisdição, nessa linha de compreensão, nada mais é do que um mecanismo de resolução de conflitos que se efetiva pela



substituição da vontade das partes pela de um terceiro imparcial – o Estado –, que aplica o Direito adequado para solução do litígio.

A propósito, Humberto Theodoro Júnior, fundado nas ideias de Enrico Tullio Liebmam, conceitua a jurisdição como “poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica” .

Tradicionalmente, são indicadas quatro características da jurisdição, a saber: substitutividade, imperatividade, inevitabilidade e definitividade de suas decisões (aptidão para a coisa julgada).

A substitutividade materializa-se na substituição da vontade das partes pela vontade da lei no caso concreto, aplicada pelo Estado-juiz, que é um terceiro imparcial e equidistante do conflito. “Dessa forma, havendo um contrato de empréstimo inadimplido, e sendo a vontade da lei o pagamento de tal dívida, a jurisdição terá condições de substituir a vontade do devedor (de não pagar) pela vontade da lei (realização do pagamento)” .

Todavia existem situações em que, embora essencial a atividade jurisdicional, inexiste substituição da vontade das partes, a exemplo das ações de anulação de negócio jurídico, que são constitutivas necessárias, dada a impossibilidade de desfazimento do ato jurídico sem a intervenção estatal. “Também não há caráter substitutivo da jurisdição na execução indireta, por meio da qual a obrigação será satisfeita em razão da vontade do devedor, não havendo uma substituição dessa vontade pela vontade da lei” , limitando-se a atividade jurisdicional a realizar pressão psicológica sobre o devedor para que satisfaça a obrigação.

Talvez por isso a doutrina contemporânea prefira falar em exercício de atividade criativa do magistrado na composição do litígio e, consequentemente, na definição da vontade concreta da lei. E isso porque, ao compor o litígio, o magistrado exerce atividade de criação da norma jurídica aplicável no caso concreto. Fala-se, destarte, que a jurisdição é criativa, assemelhando-se a uma atividade de reconstrução, na medida em que

[...] Recria-se a norma jurídica do caso concreto, bem como se recria, muita vez, a própria regra abstrata que deve regular o caso concreto [...].

Ao decidir, o tribunal cria. Toda decisão pressupõe ao menos duas alternativas que podem ser escolhidas. Mas a decisão não é uma delas, mas algo distinto delas (é algo novo). Ao decidir, repita-se, o tribunal gera algo novo – se não fosse assim, não haveria decisão, mas apenas o reconhecimento de uma anterior decisão, já pronta .

A imperatividade e a inevitabilidade, por sua vez, significam que a jurisdição, por constituir manifestação de Poder, é imposta às partes independentemente de concordância ou aquiescência, ou seja, pouco importa a vontade das partes, que se sujeitam à autoridade estatal. Em outras palavras, “a jurisdição é manifestação de um poder e, portanto, impõe-se imperativamente, reconstruindo e aplicando o Direito a situações concretas que são submetidas ao órgão jurisdicional” .

A definitividade ou imutabilidade é característica da jurisdição que assegura a indiscutibilidade e imutabilidade da situação jurídica concretizada na sentença, isto é, impede a rediscussão do quanto decidido pelo Estado-juiz. Vale dizer, “a decisão que solucionou o conflito deverá ser respeitada por todos: partes, juiz do processo, Poder Judiciário e até mesmo por outros Poderes.



Em razão do desenvolvimento desse raciocínio, a coisa julgada material e fenômeno privativo das decisões jurisdicionais” .

Dito de outro modo, a função jurisdicional é insusceptível de controle externo, porque a ela cabe dar a última palavra na composição do litígio, não havendo possibilidade de outros Poderes reexaminarem a questão. Enfim, “a jurisdição somente é controlada pela própria jurisdição” , o que não deixa de ser uma manifestação do princípio da separação dos poderes.

Questão 35. A respeito da jurisdição, da competência e do poder geral de cautela no processo civil, julgue o item subsequente.

No curso de processo de ação de acidente de trabalho que tramite na justiça estadual, se a União intervier como interessada, o juiz deverá efetuar a remessa dos autos para a justiça federal.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADA.

A questão exige conhecimento acerca das regras de competência definidas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, notadamente nos artigos 109, I, da CF, e 45, I, do CPC:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

[...]

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

A causa que versa sobre acidente de trabalho, assim, está excepcionada da regra de deslocamento de competência.

Solução completa

A questão exige conhecimento acerca das regras de competência definidas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, notadamente nos artigos 109, I, da CF, e 45, I, do CPC:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:



I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

[...]

Art. 45. Tramitando o processo perante outro juízo, os autos serão remetidos ao juízo federal competente se nele intervier a União, suas empresas públicas, entidades autárquicas e fundações, ou conselho de fiscalização de atividade profissional, na qualidade de parte ou de terceiro interveniente, exceto as ações:

I - de recuperação judicial, falência, insolvência civil e acidente de trabalho;

II - sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho.

A causa que versa sobre acidente de trabalho, assim, está excepcionada da regra de deslocamento de competência. A razão para este deslocamento é explicitada por Marinoni, Mitidier e Arenhart:

“Só a Justiça Federal tem a competência para decidir se o ente federal tem ou não interesse em determinada causa. “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas” (Súmula 150, STJ).

Por isso, só ela pode excluir esses entes do processo, razão pela qual, diante do pedido de intervenção dos entes arrolados no art. 109, I, CF, deve o processo ser remetido à Justiça Federal, para apreciação do interesse federal e, consequentemente, para a fixação da competência.” (Novo código de processo civil comentado - 2018, p. 64)

Como se observa, há várias outras exceções à regra elencadas nos dispositivos supra. Como recurso de memorização, pode ser de alguma ajuda o acrônimo T.A.R.I.F.E.:

T - Justiça do Trabalho

A - Acidente de Trabalho

R - Recuperação Judicial

I - Insolvência Civil

F - Falência

E - Justiça Eleitoral.

Questão 36. A respeito da jurisdição, da competência e do poder geral de cautela no processo civil, julgue o item subsequente.

Caso haja fundado receio de que no curso da lide uma parte cause ao direito do réu lesão grave e de difícil reparação, o juiz poderá determinar medida provisória que julgue adequada.



Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Além do requisito narrado pela assertiva em exame, é necessário elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado, caso em que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória, nos termos dos arts 297, caput e 300, caput, ambos do CPC.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por conseguinte, o item está incorreto.

Solução completa

Tutela provisória de urgência é instituto projetado na legislação processual para minorar as consequências do tempo sobre o processo, sendo por isso conhecida como mecanismo que assegura a “instrumentalidade ao quadrado”, eis que tem nítido propósito acautelatório do processo.

Segundo Fredie Didier Jr.,

A principal finalidade da tutela provisória é abrandar os males do tempo e garantir a efetividade da jurisdição (os efeitos da tutela). Serve, então, para redistribuir, em homenagem ao princípio da igualdade, o ônus do tempo do processo [...] Se é inevitável que o processo demore, é preciso que o peso do tempo seja repartido entre as partes, e não somente o demandante arque com ele .

Por isso, o art. 294, caput do CPC admite como fundamentos para a concessão da tutela provisória tanto a urgência ou quanto a evidência.

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

Enquanto a tutela de urgência visa evitar que a demora do processo ocasione prejuízo grave e irreparável à parte, a tutela de evidência funda-se no alto grau de probabilidade do direito invocado pela parte (praticamente incontestável).

As tutelas de urgência dividem-se em:

1. Antecipada: tem natureza satisfativa e corresponde aos próprios efeitos da tutela definitiva;
2. Cautelar: antecipa efeitos não satisfativos da tutela definitiva.



A distinção foi albergada pelo art. 300, caput do CPC ao disciplinar os requisitos para a concessão da tutela provisória: ao se referir a perigo de dano, trata da tutela antecipada; ao passo que a referência a risco ao resultado útil é indicativo da tutela cautelar.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecer-lá.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Reunidos os referidos requisitos, o juiz poderá determinar as medidas adequadas para a efetivação da tutela provisória, tal como enuncia o art. 297, caput do CPC.

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

O CPC de 2015 não previu as medidas específicas para a efetivação das tutelas provisórias, limitando-se a elencá-las no art. 301, o que é objeto de intensas críticas da doutrina.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguração do direito.

Em doutrina, afirma-se que deve o intérprete observar o significado de tais medidas previstos na legislação revogado, desconsiderando os requisitos específicos, haja vista que o CPC vigente exige, como visto, dois requisitos genéricos para a concessão de tutelas provisórias: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Nesse sentido leciona Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

O fato de o legislador não ter repetido as hipóteses de cabimento do arresto, sequestro, do arrolamento de bens e do registro de protesto contra alienação significa que essas cautelares se submetem aos requisitos comuns a toda e qualquer medida cautelar: probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e perigo na demora (*periculum in mora*).

Significa ainda que o Código vigente incorporou o significado desses termos – tal como eram compreendidos na legislação anterior.

Desse modo, arresto é uma medida cautelar que visa a resguardar de um perigo de dano o direito à tutela resarcitória.

Sequestro é uma medida cautelar que visa a proteger de um perigo de dano a tutela do direito à coisa.



Arrolamento de bens é uma medida cautelar que visa a descrever, apreender e depositar determinada universalidade de bens exposta a um risco de dano.

Protesto contra alienação de bens é uma medida cautelar que visa assegurar a frutuosidade da tutela do direito à reparação ou ao ressarcimento diante de um perigo de dano.

Serão cabíveis arrestos, sequestros, arrolamentos de bens, protestos contra alienação de bens e quaisquer outras medidas idôneas para asseguração dos direitos quando houver perigo de infrutuosidade da tutela ao direito à reparação ou ao ressarcimento .

Face ao exposto, o item examinado revela-se incorreto.

Questão 37. Quatro amigos trabalham juntos há dez anos com a compra e a venda de carros usados. A sociedade não tem registro em junta comercial. Seu funcionamento ocorre em um imóvel de propriedade de Geraldo, sócio que assina todos os contratos da sociedade. A sede é mobiliada com itens de propriedade comum de todos e dispõe de espaço para a exposição de veículos, os quais são comprados pelos quatro sócios conjuntamente, para posterior venda a terceiros. Recentemente, eles passaram a enfrentar dificuldades negociais e problemas financeiros, razão por que os credores começaram a ajuizar ações e fazer cobranças.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item a seguir.

Os sócios em questão respondem solidária e ilimitadamente com seu patrimônio pessoal pelas dívidas da sociedade.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Os amigos constituíram uma sociedade em comum e, por tal motivo, respondem solidária e ilimitada pelas dívidas da sociedade, tal como determina o art. 990 do Código Civil.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Logo, o item afigura-se correto.

Solução completa

O exercício de sociedade sem as formalidades legais necessárias à sua regular constituição sujeita os sócios à responsabilidade solidária e ilimitada pelas obrigações sociais, nos termos do art. 990 do CC.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.



Trata-se da denominada sociedade em comum, que é uma espécie de sociedade irregular exatamente em razão da ausência de registro do ato constitutivo perante o órgão competente. Nesse sentido, estabelece o art. 9986 do CC que "enquanto não inscritos os atos constitutivos, reger-se-á a sociedade, exceto por ações em organização, pelo disposto neste Capítulo, observadas, subsidiariamente e no que com ele forem compatíveis, as normas da sociedade simples". Diferencia-se da sociedade de fato, pois esta não possui ato constitutivo (contrato ou estatuto social).

Nesta modalidade de sociedade, a consequência da ausência de personalidade jurídica é a responsabilização solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, conforme delimitado acima e reproduzido no item examinado, que por isso está correto.

Excepciona-se, assim, a regra geral do direito societário, que é no sentido de que os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais, como decorrência do princípio da autonomia patrimonial consagrado no art. 1.024 do CC.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

E tal ocorre porque a inexistência de personalidade formal impede a formação de um patrimônio social, sendo o capital constituído de bens titularizados por cada um dos sócios, tratando-se de um patrimônio de afetação. A propósito, elucidativo o Enunciado 210 das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal:

O patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica.

Questão 38. Quatro amigos trabalham juntos há dez anos com a compra e a venda de carros usados. A sociedade não tem registro em junta comercial. Seu funcionamento ocorre em um imóvel de propriedade de Geraldo, sócio que assina todos os contratos da sociedade. A sede é mobiliada com itens de propriedade comum de todos e dispõe de espaço para a exposição de veículos, os quais são comprados pelos quatro sócios conjuntamente, para posterior venda a terceiros. Recentemente, eles passaram a enfrentar dificuldades negociais e problemas financeiros, razão por que os credores começaram a ajuizar ações e fazer cobranças.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item a seguir.

Nessa situação, para tentar superar a fase crítica, os sócios podem pedir a recuperação judicial da empresa.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida



A regularidade é um dos requisitos para requerer a recuperação judicial, por força do disposto no art. 48, caput da Lei 11.101/2005, o que não foi atendido no caso hipotético da questão em comento, razão pela qual o item examinado revela-se errado.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerce regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente [...]

Solução completa

A recuperação judicial é instrumento que viabiliza a superação de crise econômico-financeira vivenciada pelo empresário ou sociedade empresária, sendo consectário lógico e necessário do reconhecimento da função social e do princípio da preservação da empresa, consoante preconiza expressamente o art. 47 da Lei 11.101/2005

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Fundado nessa premissa, a jurisprudência do STJ relativizou a proibição de participação de empresas/sociedades em recuperação judicial em procedimento licitatório:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derrogado. 3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016). 4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. 5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores. 7.



A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial .

No entanto, para gozar deste benefício é indispensável o cumprimento de alguns requisitos, dentre os quais a regularidade da atividade empresarial, nos termos do art. 48 caput e incisos I a IV da Lei 11.101/2005.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Para tanto, o autor do pedido deverá instruir sua petição inicial com Certidão da Junta Comercial que ateste o exercício regular da atividade empresarial por período superior a dois anos.

Há divergência em relação à regularidade da dos produtores rurais para efeito de recuperação judicial. Com efeito, a teor dos arts. 971 e 984 do CC, o produtor rural não necessita de registro na Junta Comercial para o exercício regular de suas atividades, gozando o benefício jurídico empresarial quando o fizer.

Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro.

Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária.

Parágrafo único. Embora já constituída a sociedade segundo um daqueles tipos, o pedido de inscrição se subordinará, no que for aplicável, às normas que regem a transformação.

Inicialmente, o STJ firmou orientação no sentido de que sem o registro no Registro Público de Empresas Mercantis o produtor rural não é equiparado aos empresários e, por conseguinte, não pode obter o benefício da recuperação judicial.



RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE EMPRESÁRIO POR MAIS DE 2 ANOS. NECESSIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTO COM-PROBATÓRIO DE REGISTRO COMERCIAL. DOCUMENTO SUBSTANCIAL. INSUFICIÊNCIA DA INVOCAÇÃO DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSUFICIÊNCIA DE REGISTRO REALIZADO 55 DIAS APÓS O AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE OU NÃO DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESÁRIO RURAL NÃO ENFRENTADA NO JULGAMENTO. 1. O deferimento da recuperação judicial pressupõe a comprovação documental da qualidade de empresário, mediante a juntada com a petição inicial, ou em prazo concedido nos termos do CPC 284, de certidão de inscrição na Junta Comercial, realizada antes do ingresso do pedido em Juízo, comprovando o exercício das atividades por mais de dois anos, inadmissível a inscrição posterior ao ajuizamento. Não enfrentada, no julgamento, questão relativa às condições de admissibilidade ou não de pedido de recuperação judicial rural. 2. Recurso Especial improvido quanto ao pleito de recuperação .

Posteriormente, a jurisprudência do STJ evoluiu e passou a atribuir efeito retroativo ao registro do empresário rural:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E EMPRESARIAL. EMPRESÁRIO RURAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO DO EMPREENDEDOR (CÓDIGO CIVIL, ARTS. 966, 967, 968, 970 E 971). EFEITOS EX TUNC DA INSCRIÇÃO DO PRODUTOR RURAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (LEI 11.101/2005, ART. 48). CÔMPUTO DO PERÍODO DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO REGISTRO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O produtor rural, por não ser empresário sujeito a registro, está em situação regular, mesmo ao exercer atividade econômica agrícola antes de sua inscrição, por ser esta para ele facultativa. 2. Conforme os arts. 966, 967, 968, 970 e 971 do Código Civil, com a inscrição, fica o produtor rural equiparado ao empresário comum, mas com direito a “tratamento favorecido, diferenciado e simplificado (...), quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes”. 3. Assim, os efeitos decorrentes da inscrição são distintos para as duas espécies de empresário: o sujeito a registro e o não sujeito a registro. Para o empreendedor rural, o registro, por ser facultativo, apenas o transfere do regime do Código Civil para o regime empresarial, com o efeito constitutivo de “equipará-lo, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro”, sendo tal efeito constitutivo apto a retroagir (ex tunc), pois a condição regular de empresário já existia antes mesmo do registro. Já para o empresário comum, o registro, por ser obrigatório, somente pode operar efeitos prospectivos, ex nunc, pois apenas com o registro é que ingressa na regularidade e se constitui efetivamente, validamente, empresário. 4. Após obter o registro e passar ao regime empresarial, fazendo jus a tratamento diferenciado, simplificado e favorecido quanto à inscrição e aos efeitos desta decorrentes (CC, arts. 970 e 971), adquire o produtor rural a condição de procedibilidade para requerer recuperação judicial, com base no art. 48 da Lei 11.101/2005 (LRF), bastando que comprove, no momento do pedido, que explora regularmente a atividade rural há mais de 2 (dois) anos. Pode, portanto, para perfazer o tempo exigido por lei, computar aquele período anterior ao registro, pois tratava-se, mesmo então, de exercício regular da atividade empresarial. 5. Pelas mesmas razões, não se pode distinguir o regime jurídico aplicável às obrigações anteriores ou posteriores à inscrição do empresário rural que vem a pedir recuperação judicial, ficando também abrangidas na recuperação aquelas obrigações e dívidas anteriormente contraídas e ainda não adimplidas. 6. Recurso especial provido, com deferimento do processamento da recuperação judicial dos recorrentes .

No mesmo sentido é a orientação constante do Enunciado 97, aprovado na Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, segundo o qual “o produtor rural, pessoa natural ou jurídica, na ocasião do pedido de recuperação judicial, não precisa estar inscrito há mais de dois anos no Registro Público de Empresas Mercantis, bastando a demonstração de exercício de atividade rural por esse período e a comprovação da inscrição anterior ao pedido”.

Assim, o item examinado está errado.

Questão 39. Quatro amigos trabalham juntos há dez anos com a compra e a venda de carros usados. A sociedade não tem registro em junta comercial. Seu funcionamento ocorre em um imóvel de propriedade de Geraldo, sócio que assina todos os contratos da sociedade. A sede é mobiliada com itens de propriedade comum de todos e dispõe de espaço para a exposição de veículos, os quais são comprados pelos quatro sócios conjuntamente, para posterior venda a terceiros. Recentemente, eles passaram a enfrentar dificuldades negociais e problemas financeiros, razão por que os credores começaram a ajuizar ações e fazer cobranças.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item a seguir.

Geraldo poderá pleitear que a execução de seu imóvel particular por dívidas da sociedade ocorra somente após a execução dos bens sociais.

Comentários

Gabarito: ERRADO.

Solução rápida

Como Geraldo participava das contratações com terceiro em nome da sociedade, não tem direito ao benefício de ordem (arts. 990 e 1.024 do CC), de modo que a assertiva constante do item em comento revela-se incorreta.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Solução completa

Regra geral, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais é subsidiária, isto é, os seus bens particulares somente serão executados depois de exaurido o patrimônio da sociedade, nos termos do art. 1.024 do CC.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

A sobredita regra, entretanto, somente se aplica às sociedades regularmente constituídas, o que somente ocorre com o registro dos atos constitutivos perante o órgão competente (Junta Comercial), por força do art. 45, caput do CC.



Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Não atendido o mencionado preceito, a ordem jurídica impõe como consequência a responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios pelas obrigações sociais, tal como estabelece o art. 990 do CC.

Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.

E tal se dá na medida em que a ausência de registro impede a identificação de patrimônio próprio da sociedade, sendo os bens e direitos titularizados por cada um de seus sócios, daí a razão pela qual o art. 988 do CC prevê que “os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum”.

Ademais, a responsabilidade do sócio que contrata com terceiro em nome da sociedade é direta, pois não lhe é assegurado direito ao benefício de ordem, por força do art. 990 combinado com art. 1.024 do CC (acima transcritos), de modo que primeiro serão alcançados os seus bens para só em seguida executarem-se os bens sociais.

Sobre o tema, prescreve o Enunciado 212 da Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal:

Embora a sociedade em comum não tenha personalidade jurídica, o sócio que tem seus bens constritos por dívida contraída em favor da sociedade, e não participou do ato por meio do qual foi contraída a obrigação, tem o direito de indicar bens afetados às atividades empresariais para substituir a constrição.

Diante do exposto, considerando que a contratação em nome da sociedade era realizada em conjunto pelos sócios, incluindo Geraldo, inexiste direito ao benefício de ordem e o item examinado está incorreto.

Questão 40. Luigi, nacional da Itália, passou a residir no Brasil em julho de 2019, logo após o trânsito em julgado de condenação criminal proferida por um tribunal da cidade de Roma. De acordo com a legislação, o Brasil não tem competência para julgar o crime cometido por Luigi, mas a conduta motivadora do decreto condenatório na Itália é considerada crime no Brasil, com previsão de pena de dois anos e seis meses de prisão. Antes da formalização do pedido de extradição, os responsáveis pelo caso no Estado italiano tinham feito às autoridades brasileiras a requisição para a efetivação da prisão cautelar do extraditando, com o objetivo de assegurar a execuторiedade da medida, o que foi deferido e cumprido pelo Brasil em outubro de 2019.

Considerando essa situação hipotética, as previsões da Lei n.º 13.445/2017 e a jurisprudência do STF, julgue o item subsequente.



Caso deseje, Luigi pode entregar-se ao Estado italiano por meio da extradição voluntária, procedimento que, por seu caráter simplificado e célere, torna desnecessário o pronunciamento prévio do STF.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A extradição voluntária depende de decisão do Supremo Tribunal Federal, por força do disposto nos arts. 87 e 90 da Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração).

Art. 87. O extraditando poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido será decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 90. Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

Incorreto, portanto, o item examinado.

Solução completa

A extradição, a teor do art. 81, caput da Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração), consiste na medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.

Trata-se de medida cuja admissibilidade depende de decisão do STF, conforme preconiza o art. 102, inciso I, alínea "g" da Constituição.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

No entanto, o extraditando pode concordar com a medida solicitada pelo País requerente, manifestação de vontade, contudo, que não dispensa o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na forma como determina o art. 90 da Lei de Imigração.

Art. 90. Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

Trata-se da denominada extradição voluntária, também conhecida como extradição simplificada ou entrega voluntária, prevista no art. 87 da Lei de Imigração, que facilita ao extraditando "entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à



proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido será decidido pelo Supremo Tribunal Federal".

Depreende-se do preceito legal que para a aplicação do instituto é necessária a concorrência, simultânea, dos seguintes pressupostos:

- (i) declaração do extraditando de que aceita ser entregue ao Estado requerente;
- (ii) assistência por advogado;
- (iii) advertência de que tem o direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra;
- (iv) decisão do Supremo Tribunal Federal.

Nesse caso, haverá uma simplificação do procedimento, eis que a atividade da Suprema Corte limitar-se-á a homologar ou não a declaração do extraditando, examinando se estão presentes os requisitos para a extradição. Tanto que a jurisprudência do STF admite que a decisão seja proferida monocraticamente pelo relator da extradição.

EMENTA Extradição instrutória. Governo de Israel. Questão de ordem. Concordância do extraditando. Possibilidade de julgamento monocrático pelo Relator. Precedente. Inteligência do art. 87 da Lei nº 13.445/17. Extorsão praticada no âmbito de organização criminosa. Artigo 428 do Código Penal e art. 3º da Lei de Combate ao Crime Organizado de Israel (Lei nº 5763/2003). Dupla tipicidade. Reconhecimento em parte. Correspondência ao crime de extorsão previsto no art. 158 do Código Penal brasileiro. Inaplicabilidade da causa de aumento de pena decorrente de organização criminosa. Crime praticado anteriormente à vigência da Lei nº 12.850/13. Convenção de Palermo, que não se qualifica, constitucionalmente, "como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais". Precedente. Sujeição do extraditando tão somente ao tipo fundamental do art. 428 do Código Penal israelense. Prescrição. Não ocorrência, tanto sob a óptica da legislação alienígena quanto sob a óptica da legislação penal brasileira. Pedido parcialmente deferido. 1. Diante da necessidade de se precisarem os efeitos da concordância do extraditando com o pleito extradicional, sob a óptica do art. 87 da Lei nº 13.445/17, submeteu-se a matéria em questão de ordem ao Colegiado. 2. A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal delegou a seus membros o poder de, "se assim o entenderem pertinente", decidirem monocraticamente os "pleitos extradicionais, sempre que o próprio extraditando, com fundamento em norma convencional autorizativa (...), manifestar, expressamente, de modo livre e voluntário, com assistência técnico-jurídica de seu Advogado ou de Defensor Público, concordância com o pedido de sua extradição, hipótese em que o ato de homologação judicial de referida declaração equivalerá, para todos os efeitos, à decisão final do processo de extradição, ouvindo-se, previamente, a dnota Procuradoria-Geral da República" (Ext nº 1.476/QO-Governo de Portugal, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 19/10/17). 3. Ante a ausência de tratado de extradição entre a República Federativa do Brasil e o Estado de Israel, não haveria como se aplicar, em sua literalidade, o precedente em questão. 4. Ocorre que, no curso do processo, entrou em vigor a Lei nº 13.445/17, que conferiu nova disciplina à extradição. 5. Nos termos do art. 87 do referido diploma legal, "o extraditando poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido

será decidido pelo Supremo Tribunal Federal". 6. Por sua vez, o art. 90 da Lei nº 13.445/17 determina que "nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão". 7. Nesse contexto, haja ou não concordância do extraditando, o pleito extradicional necessariamente deverá ser submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal. 8. Havendo concordância do extraditando, o pleito extradicional deverá tramitar de forma mais célere, independentemente de norma convencional, adotando-se a mesma ratio do julgado proferido na questão de ordem na Ext nº 1.476/Governo de Portugal. 9. Questão de ordem que se resolve no sentido de que competirá ao Relator, monocraticamente, após manifestação da Procuradoria-Geral da República, homologar a declaração de consentimento do extraditando que vier a ser exarada nos termos do art. 87 da Lei nº 13.445/17, independentemente da existência de norma convencional, decisão que equivalerá, para todos os efeitos, ao pronunciamento final dos órgãos fracionários da Suprema Corte nos processos de extradição. 10. O Estado requerente possui competência para a instrução e julgamento dos fatos narrados nos documentos que instruem a Nota Verbal nº 95, pois o crime imputado ao extraditando foi praticado em seu território (art. 78, I, da Lei nº 6.815/80, vigente à época em que o pedido de extradição foi deduzido, correspondente ao art. 83, I, da Lei nº 13.445/17). 11. O crime não possui conotação política, afastando-se, portanto, a vedação do art. 77 da Lei nº 6.815/80, vigente à época em que o pedido de extradição foi deduzido, correspondente ao art. 82, VII, da Lei nº 13.445/17. 12. O pedido formal de extradição foi devidamente instruído pelo Estado requerente com cópia do mandado de prisão expedido por autoridade judiciária competente (Tribunal do Distrito de Beer-Sheva), havendo indicações seguras a respeito da identidade do extraditando, bem como do local, da data, da natureza e das circunstâncias do fato delituoso (art. 80 da Lei nº 6.815/80, correspondente ao art. 88, § 3º, da Lei nº 13.445/17). 13. O requisito da dupla tipicidade foi preenchido, uma vez que o art. 428 do Código Penal israelense, que tipifica o crime de extorsão, encontra correspondência no art. 158 do Código Penal Brasileiro. 14. Existe óbice à incidência da causa de aumento de pena do art. 3º da Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 5763-2003) de Israel, segundo o qual "[u]ma pessoa que cometa um crime no âmbito das atividades de uma organização criminosa, não (sic) estando um crime ao abrigo desta Lei ou um crime pelo qual a penalidade prescrita é a prisão perpétua obrigatória, será responsável pelo dobro da penalidade prevista para esse crime, mas não mais que a prisão por vinte e cinco anos". 15. A extorsão imputada ao extraditando teria sido praticada em novembro de 2010, sendo que o crime de organização criminosa somente veio a ser tipificado no Brasil pelo art. 2º da Lei nº 12.850/13. 16. Como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, "convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crimes e à cominação de sanções penais" (RHC nº 121.835/-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 20/11/15). 17. O Estado Requerente fundamentou o pedido de extradição, mediante promessa de reciprocidade, exatamente na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), a reforçar a conclusão de que o crime de extorsão imputado ao extraditando teria sido praticado no contexto de uma organização criminosa, e não de mera quadrilha (ou associação criminosa). 18. Afastada a incidência da causa de aumento de pena da Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei nº 5763-2003) de Israel, o extraditando deverá responder perante o Estado requerente tão somente pelo tipo fundamental do art. 428 do Código Penal israelense, sujeitando-se à pena máxima de 9 (nove) anos de reclusão. 19. Encontra-se presente o requisito da dupla punibilidade, haja vista que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva sob a óptica da legislação de ambos os Estados (art. 77, VI, da Lei nº 6.815/80, correspondente ao art. 82, VI,



da Lei nº 13.445/17.). 20. Pedido parcialmente deferido para o fim de se autorizar a extradição pela imputação descrita no art. 428 do Código Penal israelense, afastando-se a incidência da causa de aumento de pena referente à organização criminosa (art. 3º da Lei de Combate ao Crime Organizado de Israel (Lei nº 5763/2003). 21. Deverá o Estado Requerente, para se efetivar a entrega do extraditando, assumir os compromissos previstos no art. 96 da Lei nº 13.445/17, dentre os quais os de “não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição” (inciso I), “computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição” (inciso II) e “não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame” (inciso IV) 22. Havendo notícia de que o extraditando foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, por uso de documento falso no Brasil, deverá ser observado o disposto no art. 95 da Lei nº 13.455/17 .

Dessa forma, incorreto o item analisado.

Questão 41. Luigi, nacional da Itália, passou a residir no Brasil em julho de 2019, logo após o trânsito em julgado de condenação criminal proferida por um tribunal da cidade de Roma. De acordo com a legislação, o Brasil não tem competência para julgar o crime cometido por Luigi, mas a conduta motivadora do decreto condenatório na Itália é considerada crime no Brasil, com previsão de pena de dois anos e seis meses de prisão. Antes da formalização do pedido de extradição, os responsáveis pelo caso no Estado italiano tinham feito às autoridades brasileiras a requisição para a efetivação da prisão cautelar do extraditando, com o objetivo de assegurar a execuторiedade da medida, o que foi deferido e cumprido pelo Brasil em outubro de 2019.

Considerando essa situação hipotética, as previsões da Lei n.º 13.445/2017 e a jurisprudência do STF, julgue o item subsequente.

A extradição de Luigi não poderá ser efetivada sem que a Itália assuma o compromisso de computar o tempo da prisão que tenha sido cumprido no Brasil em razão da decisão cautelar.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Para o deferimento da extradição, é imprescindível que o Estado requerente assuma o compromisso de computar o tempo de prisão que tenha sido cumprido no Brasil em razão da decisão cautelar, nos termos do art. 96, inciso II da Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração).

Art. 96. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assuma o compromisso de:

II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;

Sendo assim, correto o item ora em comento.

Solução completa



No curso do processo extradicional, podem emergir circunstâncias que evidenciem a necessidade de segregação cautelar do extraditando, tal como prevê o art. 84 da Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração).

Art. 84. Em caso de urgência, o Estado interessado na extradição poderá, previamente ou conjuntamente com a formalização do pedido extradicional, requerer, por via diplomática ou por meio de autoridade central do Poder Executivo, prisão cautelar com o objetivo de assegurar a execuторiedade da medida de extradição que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, deverá representar à autoridade judicial competente, ouvido previamente o Ministério Público Federal.

§ 1º O pedido de prisão cautelar deverá conter informação sobre o crime cometido e deverá ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito.

§ 2º O pedido de prisão cautelar poderá ser transmitido à autoridade competente para extradição no Brasil por meio de canal estabelecido com o ponto focal da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol) no País, devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro, e, em caso de ausência de tratado, com a promessa de reciprocidade recebida por via diplomática.

§ 3º Efetivada a prisão do extraditando, o pedido de extradição será encaminhado à autoridade judiciária competente.

§ 4º Na ausência de disposição específica em tratado, o Estado estrangeiro deverá formalizar o pedido de extradição no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando.

§ 5º Caso o pedido de extradição não seja apresentado no prazo previsto no § 4º, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição tenha sido devidamente requerida.

§ 6º A prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final da autoridade judiciária competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

Importante destacar que tal previsão sepultou a antiga prisão preventiva prevista na revogada Lei 6.815/1980, incorporando a jurisprudência do STF.

[...] 4. No processo de extradição passiva, a prisão preventiva é a regra. Excepcionalmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a concessão de medidas cautelares alternativas à prisão, particularmente em hipóteses cuja permanência no cárcere seja singularmente penosa ao extraditando .

Nesse caso, isto é, quando decretada a prisão preventiva do extraditando, a concessão da extradição ficará condicionada ao compromisso do Estado requerente de computar o tempo desta prisão (detracção), por força do art. 96, inciso II da Lei de Imigração.

Art. 96. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assuma o compromisso de:

II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;



O item, destarte, reputa-se correto.

Questão 42. Luigi, nacional da Itália, passou a residir no Brasil em julho de 2019, logo após o trânsito em julgado de condenação criminal proferida por um tribunal da cidade de Roma. De acordo com a legislação, o Brasil não tem competência para julgar o crime cometido por Luigi, mas a conduta motivadora do decreto condenatório na Itália é considerada crime no Brasil, com previsão de pena de dois anos e seis meses de prisão. Antes da formalização do pedido de extradição, os responsáveis pelo caso no Estado italiano tinham feito às autoridades brasileiras a requisição para a efetivação da prisão cautelar do extraditando, com o objetivo de assegurar a execuторiedade da medida, o que foi deferido e cumprido pelo Brasil em outubro de 2019.

Considerando essa situação hipotética, as previsões da Lei n.º 13.445/2017 e a jurisprudência do STF, julgue o item subsequente.

O STF poderá, após a análise do caso, determinar que o extraditando responda ao processo de extradição em liberdade, além de impor medidas cautelares diversas da prisão, como a retenção do documento de viagem, até o julgamento definitivo da ação.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A assertiva em exame encontra respaldo no art. 86 da Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração), segundo o qual “o Supremo Tribunal Federal, ouvido o Ministério Público, poderá autorizar prisão albergue ou domiciliar ou determinar que o extraditando responda ao processo de extradição em liberdade, com retenção do documento de viagem ou outras medidas cautelares necessárias, até o julgamento da extradição ou a entrega do extraditando, se pertinente, considerando a situação administrativa migratória, os antecedentes do extraditando e as circunstâncias do caso”.

Assim, o item examinado está correto.

Solução completa

O item ora em exame está em conformidade com a regra do art. 86 da Lei 13.445/2017 (Lei de Imigração), preceito legal que tornou possível a concessão de liberdade ou prisão domiciliar no processo de extradição.

Art. 86. O Supremo Tribunal Federal, ouvido o Ministério Público, poderá autorizar prisão albergue ou domiciliar ou determinar que o extraditando responda ao processo de extradição em liberdade, com retenção do documento de viagem ou outras medidas cautelares necessárias, até o julgamento da extradição ou a entrega do extraditando, se pertinente, considerando a situação administrativa migratória, os antecedentes do extraditando e as circunstâncias do caso.

A propósito do tema, convém lembrar que na vigência da Lei 6.815/80 a prisão do extraditando era um verdadeiro requisito de procedibilidade da ação extradiacional, que perdurava até o julgamento final pelo STF, vedada a concessão de liberdade vigiada, prisão domiciliar e prisão



albergue (arts. 82 e 84). Nesse caso, eventual excesso de prazo ficaria descaracterizado pelo início da ação de extradição passiva, tal como entendia o STF:

E M E N T A - HABEAS CORPUS - EXTRADIÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PARA EFEITOS EXTRADICIONAIS - ALEGAÇÃO DE INOBSERVANCIA DE EXIGENCIAS FORMAIS FIXADAS EM TRATADO DE EXTRADIÇÃO - INCOMPATIBILIDADE DA PRISÃO CAUTELAR COM A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE NÃO-CULPABILIDADE - INOCORRENCIA - O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO JUIZ NATURAL NOS PROCESSOS EXTRADICIONAIS - LIMITES TEMATICOS DO PROCESSO DE EXTRADIÇÃO - CONJUGE OU FILHOS BRASILEIROS - SÚMULA 421/STF - SUPERVENIENCIA DO PEDIDO EXTRADICIONAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDO COM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PELO TRATADO DE EXTRADIÇÃO - WRIT PREJUDICADO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado que o instituto da prisão preventiva, que desempenha nítida função de natureza cautelar em nosso sistema jurídico, não se revela incompatível com a presunção constitucional de não-culpabilidade das pessoas. - O Supremo Tribunal Federal, dentro do sistema consagrado pela Constituição da República, e o juiz natural de todos aqueles que sofrem, perante o Estado brasileiro, a ação de extradição passiva instaurada mediante formal provocação de Governos estrangeiros. O princípio que emerge da cláusula constitucional inscrita no art. 5., LIII, da Carta Política, tem por finalidade obstar que a pessoa sujeita a procedimentos de natureza persecutória seja subtraída ao seu juiz natural, que traduz conceito jurídico de fundamental importância, vocacionado a impedir, na abrangência de sua destinação tutelar, a interferência ilegítima dos outros poderes do Estado na esfera de desempenho da atividade jurisdicional. - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o processo de extradição passiva, sofre limitações de ordem material na análise do tema decidendum, eis que não lhe é possível pronunciar-se sobre o mérito da acusação penal e nem se lhe revela lícito proceder a uma ampla indagação probatória em torno dos fatos que motivaram o pedido extradicional. A competência do Supremo Tribunal Federal restringe-se, única e exclusivamente, a verificação das condições e pressupostos da extradição, tais como fixados pela legislação brasileira ou, quando existente, pelo tratado de extradição. - A circunstância de o súdito estrangeiro possuir cônjuge brasileiro, ou ter filhos impúberes nascidos no Brasil, ou exercer, em território nacional, atividade lícita e honesta não constitui impedimento jurídico ao deferimento da extradição passiva. - Eventuais defeitos de ordem formal que possam afetar o decreto judicial de prisão cautelar reputam-se superados e sanados com a superveniente formalização do pedido de extradição que se apresente devidamente instruído com a documentação exigida pela lei brasileira ou, quando existente, pelo tratado de extradição. - Com a instauração do processo extradicional opera-se a novação do título jurídico legitimador da prisão do súdito estrangeiro, descaracterizando-se, em consequência, eventual excesso de prazo que possa estar configurado. É da essência da ação de extradição passiva a preservação da anterior custódia que tenha sido cautelarmente decretada contra o extraditando. - A superveniente formalização do pedido extradicional prejudica o habeas corpus, quando este, tendo por objeto a prisão preventiva do extraditando que foi anteriormente decretada, insurge-se contra o próprio ato judicial que ordenou a privação cautelar da liberdade individual do súdito estrangeiro .

A jurisprudência do STF evoluiu e para admitir a decretação da prisão somente quando preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP, que materializam os pressupostos do fomus comissi delicti e do periculum libertatis.

Ementa: QUESTÃO DE ORDEM. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXTRADIÇÃO EXECUTÓRIA. EMISSÃO DE CHEQUES SEM FUNDOS. TÍTULOS PRÉ-DATADOS. PRISÃO PARA



FINS DE EXTRADIÇÃO. EXAME DA NECESSIDADE E DA PROPORCIONALIDADE DO APRISIONAMENTO. ESTRANGEIRO REQUESTADO QUE RESIDE NO BRASIL HÁ MAIS DE SETE ANOS. COMPROVAÇÃO DE QUE EXERCE ATIVIDADE LABORAL LÍCITA. ESPECIALÍSSIMA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS EXTRADICIONAIS, MEDIANTE O CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES. 1. Prevalece na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a prisão preventiva para fins de extradição constitui requisito de procedibilidade da ação extradição, não se confundindo com a segregação preventiva de que trata o Código de Processo Penal. 2. Esse entendimento jurisprudencial já foi, por vezes, mitigado, diante de uma tão vistosa quanto injustificada demora na segregação do extraditando e em situações de evidente desnecessidade do aprisionamento cautelar do estrangeiro requestado. 3. O processo de extradição se estabelece num contexto de controle internacional da criminalidade e do combate à proliferação de "paraísos" ou valhacoutos para trânsfugas penais. O que não autoriza fazer da prisão preventiva para extradição uma dura e fria negativa de acesso aos direitos e garantias processuais de base constitucional, além de enfaticamente proclamados em Tratados Internacionais de que o Brasil faz parte; sobretudo em face da especialíssima proteção à família, pois o certo é que se deve assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar (arts. 226 e 227), já acentuadamente prejudicada com a prisão em si do extraditando. 4. Sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Em matéria penal é a própria Constituição que se deseja assim personalizada ou orteguianamente aplicada (na linha do "Eu sou eu e minhas circunstâncias", como enunciou Ortega Y Gasset), a partir dos graves institutos da prisão e da pena, que têm seu regime jurídico central no lastro formal dela própria, Constituição Federal. 5. A prisão preventiva para fins extradicionais é de ser balizada pela necessidade e pela razoabilidade do aprisionamento. Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal. 6. No caso, os fatos protagonizados pelo extraditando (emissão de cheques sem fundos) se acham naquela tênue linha que separa os chamados ilícitos penais dos ilícitos civis. A evidenciar a ausência de periculosidade social na liberdade do agente. Aliando-se a isso a falta de elementos concretos que permitam a elaboração de um juízo minimamente seguro quanto a risco de fuga do extraditando ou de qualquer outra forma de retardamento processual. 7. Se a história de vida do extraditando no Brasil não impede o deferimento do pedido de entrega, obriga o julgador a um mais refletido exercício mental quanto às seqüelas familiarmente graves da prisão cautelar. Prisão que, na concreta situação deste processo, implicaria a total desassistência material do filho menor do estrangeiro requestado e de sua esposa doméstica. 8. Questão de ordem resolvida para revogar a prisão preventiva do extraditando, mediante o cumprimento de explicitadas condições .

Questão 43. Luigi, nacional da Itália, passou a residir no Brasil em julho de 2019, logo após o trânsito em julgado de condenação criminal proferida por um tribunal da cidade de Roma. De acordo com a legislação, o Brasil não tem competência para julgar o crime cometido por Luigi, mas a conduta motivadora do decreto condenatório na Itália é considerada crime no Brasil, com previsão de pena de dois anos e seis meses de prisão. Antes da formalização do pedido de extradição, os responsáveis pelo caso no Estado italiano tinham feito às autoridades brasileiras a requisição para a efetivação da prisão cautelar do extraditando, com o objetivo de assegurar a execuторiedade da medida, o que foi deferido e cumprido pelo Brasil em outubro de 2019.

Considerando essa situação hipotética, as previsões da Lei n.º 13.445/2017 e a jurisprudência do STF, julgue o item subsequente.

A prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final pela autoridade judiciária brasileira competente quanto à legalidade do requerimento estrangeiro, independentemente do momento de formalização do pedido de extradição feito pelo governo italiano ao governo brasileiro.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

O pedido de prorrogação da prisão cautelar somente é possível até o julgamento da autoridade judiciária competente em relação à legalidade do pedido de extradição, nos termos do art. 84, § 6º da Lei 13.445/2017.

Art. 84 ...

§ 6º A prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final da autoridade judiciária competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

Consequentemente, revela-se incorreto o item ora em estudo.

Solução completa

A prisão preventiva é modalidade de segregação cautelar que não tem prazo pré-fixado de duração, podendo perdurar enquanto presentes as circunstâncias que motivaram sua decretação. Fala-se, destarte, que é regida pela cláusula *rebus sic stantibus*, pois o juiz pode revogá-la ou substituí-la por outras medidas cautelares se sobrevier alteração nos motivos que justificaram sua decretação.

Nesse sentido dispõe o art. 316, caput do CPP, com redação da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que “o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.

Trata-se de um consectário lógico da premissa segundo a qual a liberdade é a regra e a segregação, exceção. Outra consequência desta principiologia foi consagrada no CPP pelo Pacote Anticrime, que incluiu parágrafo único ao art. 316:

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

A propósito deste novo preceito, o STJ decidiu que a mencionada obrigação incumbe apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXTORSÃO. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OBRIGAÇÃO DE REVISAR, A CADA 90 (NOVENTA) DIAS, A NECESSIDADE DE SE MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. TAREFA IMPOSTA APENAS AO JUIZ



OU TRIBUNAL QUE DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA. REAVALIAÇÃO PELOS TRIBUNAIS, QUANDO EM ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO REVISOR. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva. Com efeito, a Lei nova atribui ao “órgão emissor da decisão” – em referência expressa à decisão que decreta a prisão preventiva – o dever de reavaliá-la. 2. Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar – decorrente, a partir daí, de novo título judicial a justificá-la – continua sendo feita pelas vias ordinárias recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de habeas corpus a qualquer tempo. 3. Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação – de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos – seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desrazoada ou, quiçá, inexequível, sob pena de tornar a prisão preventiva “ilegal”, data maxima venia, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade. 4. Esse mesmo entendimento, a propósito, foi adotado pela QUINTA TURMA deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020: “Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, a revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente) [...] Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor.” 5. Na hipótese dos autos, em sessão realizada em 24 de março de 2020, o Tribunal de origem julgou as apelações (da Defesa e da Acusação) e impôs ao Réu, ora Paciente, pena mais alta, fixada em mais de 15 (quinze) anos de reclusão – o Magistrado singular havia estabelecido a pena em mais de 13 (treze) anos de reclusão. 6. No acórdão que julgou as apelações, nada foi decidido acerca da situação prisional do ora Paciente, até porque a Defesa nada requereu nesse sentido. Assim, considerando que inexiste obrigação legal imposta à Corte de origem de revisar, de ofício, a necessidade da manutenção da custódia cautelar reafirmada pelo juízo sentenciante, não há nenhuma ilegalidade a ensejar a ingerência deste Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 7. Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, vê-se que o recurso especial e o recurso extraordinário interpostos pela Defesa do Paciente foram inadmitidos em 03/07/2020; em 13/07/2020 foi interposto agravo em recurso especial e eventual juízo de retratação ainda não foi realizado. Desse modo, os autos ainda não foram encaminhados a esta Corte Superior. 8. Ordem de habeas corpus denegada .

No âmbito do procedimento da extradição, o art. 84, § 6º da Lei 13.445/2017 estabelece

Art. 84

§ 6º A prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final da autoridade judiciária competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

A previsão legal decorre do fato de que, efetuada a prisão do extraditando, este será colocado em liberdade se o Estado requerente não formalizar o pedido de extradição no prazo de sessenta dias, contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando (art. 84, §§ 4º e 5º da Lei 13.445/2017).



Art. 84

§ 4º Na ausência de disposição específica em tratado, o Estado estrangeiro deverá formalizar o pedido de extradição no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando.

§ 5º Caso o pedido de extradição não seja apresentado no prazo previsto no § 4º, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição tenha sido devidamente requerida.

Diante do exposto, constata-se que o item examinado mostra-se incorreto, notadamente há um termo final para a prorrogação da prisão preventiva, o julgamento final da autoridade judiciária competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

Questão 44. Tendo como referência a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seu Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial mulheres e crianças, julgue o item a seguir.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a homologação de sentença penal estrangeira que determine o perdimento de imóvel situado no Brasil por considerar que o bem seja produto de infrações previstas na Convenção de Palermo, como, por exemplo, o crime de lavagem de dinheiro.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A jurisprudência do STJ assenta-se em sentido contrário ao do enunciado da questão, isto é, considera possível a homologação de sentença penal estrangeira que determine o perdimento de imóvel situado no Brasil por considerar que o bem seja produto de infrações previstas na Convenção de Palermo, como, por exemplo, o crime de lavagem de dinheiro.

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. CONFISCO DE BENS IMÓVEIS, PRODUTOS DE ATIVIDADE CRIMINOSA, SITUADOS NO BRASIL. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE PALERMO. CRIME TIPIFICADO NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRA E NACIONAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO PREVISTO TAMBÉM NA LEI BRASILEIRA. AUSÊNCIA DE OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HOMOLOGAÇÃO DEFERIDA. 1. A sentença homologanda determinou a perda de bens imóveis da Requerida, situados no Brasil, pois foram objeto do crime de lavagem de dinheiro a que ela foi condenada. 2. Nos termos do art. 9.º, inciso I, do Código Penal, “A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para” “obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis”. É o que ocorre no caso, pois também a lei brasileira prevê a possibilidade de perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, do produto do crime, como um dos efeitos da condenação (art. 91, inciso II, alínea b, do Código Penal). 3. Não há ofensa à soberania nacional, pois a sentença não tratou especificamente sobre a situação dos bens imóveis, sobre a



sua titularidade, mas sim sobre os efeitos civis de uma condenação penal, determinando o perdimento de bens que foram objeto de crime de lavagem de capitais. O confisco dos bens, além de ser previsto na legislação interna, tem suporte na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto n.º 5.015/2004, de que também é signatária a Finlândia. 4. Os bens imóveis confiscados não serão transferidos para a titularidade do país interessado, mas serão levados a hasta pública, nos termos do art. 133 do Código de Processo Penal. 5. Pedido de homologação deferido.

Incorreto, portanto, o item examinado.

Solução completa

O art. 9º do CPP se ocupa da eficácia da sentença penal estrangeira e prevê:

Art. 9º - A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - sujeitá-lo a medida de segurança. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A homologação depende: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) para os efeitos previstos no inciso I, de pedido da parte interessada; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

b) para os outros efeitos, da existência de tratado de extradição com o país de cuja autoridade judiciária emanou a sentença, ou, na falta de tratado, de requisição do Ministro da Justiça. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Como se vê, a homologação da sentença penal estrangeira não é necessária para toda e qualquer decisão judicial, mas tão somente para que produza efeitos civis, como a reparação dos danos e eventuais restituições. Nesse caso, a atribuição para tanto será do Superior Tribunal de Justiça, por força do art. 105, inciso I, alínea "i" da Constituição.

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

É o que ocorre em relação à sentença penal estrangeira que determine o perdimento de imóvel situado no Brasil por considerar que o bem seja produto de infrações previstas na Convenção de Palermo, eis que se trata de um efeito civil da condenação, não se aplicando a regra do art. 23, inciso I do CPC, razão pela qual o item analisada revela-se incorreto.

Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;



Nesse sentido orienta-se a jurisprudência do STJ:

HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA. CONFISCO DE BENS IMÓVEIS, PRODUTOS DE ATIVIDADE CRIMINOSA, SITUADOS NO BRASIL. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. CONVENÇÃO DE PALERMO. CRIME TIPIFICADO NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRA E NACIONAL. EFEITO DA CONDENAÇÃO PREVISTO TAMBÉM NA LEI BRASILEIRA. AUSÊNCIA DE OFENSA À SOBERANIA NACIONAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HOMOLOGAÇÃO DEFERIDA. 1. A sentença homologanda determinou a perda de bens imóveis da Requerida, situados no Brasil, pois foram objeto do crime de lavagem de dinheiro a que ela foi condenada. 2. Nos termos do art. 9.º, inciso I, do Código Penal, “A sentença estrangeira, quando a aplicação da lei brasileira produz na espécie as mesmas consequências, pode ser homologada no Brasil para” “obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis”. É o que ocorre no caso, pois também a lei brasileira prevê a possibilidade de perda, em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, do produto do crime, como um dos efeitos da condenação (art. 91, inciso II, alínea b, do Código Penal). 3. Não há ofensa à soberania nacional, pois a sentença não tratou especificamente sobre a situação dos bens imóveis, sobre a sua titularidade, mas sim sobre os efeitos civis de uma condenação penal, determinando o perdimento de bens que foram objeto de crime de lavagem de capitais. O confisco dos bens, além de ser previsto na legislação interna, tem suporte na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada pelo Decreto n.º 5.015/2004, de que também é signatária a Finlândia. 4. Os bens imóveis confiscados não serão transferidos para a titularidade do país interessado, mas serão levados a hasta pública, nos termos do art. 133 do Código de Processo Penal. 5. Pedido de homologação deferido.

De outro lado, outros efeitos da sentença penal condenatória, a exemplo da reincidência, do sursi e do livramento condicional, não dependem de homologação.

Questão 45. Tendo como referência a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seu Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial mulheres e crianças, julgue o item a seguir.

Conforme o protocolo adicional à Convenção de Palermo, mesmo que não seja usada a força ou outras formas de coação para obter o consentimento, a transferência de uma pessoa com idade inferior a dezoito anos com o objetivo de explorá-la será considerada “tráfico de pessoas”.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

O enunciado da questão está de acordo com o disposto no art. 3, alínea “c” do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 5.017, de 12 de março de 2004.

Artigo 3



Definições

Para efeitos do presente Protocolo:

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo.

Assim, correto o item em estudo.

Solução completa

A expressão tráfico de pessoas, a teor do art. 3, alínea “a” do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 5.017, de 12 de março de 2004, “significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos”.

E para tanto não importa o consentimento do ofendido ou, tratando-se de criança, ter-se-á tráfico de pessoas ainda que não envolvam nenhum dos meios referidos acima, por força do art. 3, alínea “c” do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo:

Artigo 3

Definições

Para efeitos do presente Protocolo:

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo.

Atenção: para efeito do Protocolo, a expressão criança significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos, não distinguindo, portanto, as figuras da criança e do adolescente, tal como o faz nossa legislação.

E tal ocorre na medida em que o bem jurídico que se pretende tutelar é a coletividade internacional, indisponível por natureza. Não por outra razão que a legislação penal brasileira passou por alterações e abandonou a punição fundada exclusivamente no critério da sexualidade. Assim, a Lei 13.444/2016 expandiu as possibilidades de punitivas para outras situações, tutelando também as pessoas em condição análoga à escravidão, adoção ilegal e qualquer tipo de servidão.

O item, dessa forma, está correto.



Questão 46. Tendo como referência a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e seu Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial mulheres e crianças, julgue o item a seguir.

A pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico, razão por que devem os Estados-partes reforçar as medidas de combate a esses tipos de fatores sociais.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A medida é prevista expressamente pelo art. 9º, item 4 do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 5.017, de 12 de março de 2004; razão pela qual está correto o item analisado.

Artigo 9

Prevenção do tráfico de pessoas

4. Os Estados Partes tomarão ou reforçarão as medidas, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico.

Solução completa

Indiscutivelmente a vulnerabilidade social decorrente de fatores econômicos, tais como pobreza, subdesenvolvimento e desigualdade de oportunidades é campo propício para a proliferação do tráfico de pessoas. Não por outra razão que o art. 9, item 4 do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, ratificado pelo Brasil por meio do Decreto 5.017, de 12 de março de 2004 preconiza:

Artigo 9

Prevenção do tráfico de pessoas

4. Os Estados Partes tomarão ou reforçarão as medidas, inclusive mediante a cooperação bilateral ou multilateral, para reduzir os fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades que tornam as pessoas, especialmente as mulheres e as crianças, vulneráveis ao tráfico.

E tal critério consta da própria definição de tráfico de pessoas, constante do art. 3 do Protocolo Adicional.

Artigo 3



Definições

Para efeitos do presente Protocolo:

- a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;
- b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);
- c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados “tráfico de pessoas” mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;
- d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

Logo, o item está correto.

Questão 47. Com relação aos crimes previstos em legislação especial, julgue o item a seguir.

A importação de sementes de maconha em pequena quantidade é considerada conduta atípica.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

De fato, segundo os Tribunais Superiores, é atípica a conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha.

(STJ. 3^a Seção. EREsp 1624564-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/10/2020 -Info 683); (STF. 2^a Turma. HC 144161/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/9/2018 -Info 915).

Portanto, é correto afirmar que a importação de sementes de maconha em pequena quantidade é considerada conduta atípica.

Solução completa



Primeiramente, cumpre mencionar que o STJ decidia reiteradamente que a conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha se subsumia ao tipo do tráfico (art. 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06):

"Art. 33. (...) Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; (...)".

Confira o entendimento do STJ à época:

"AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.096.628 - CE (2017/0110943-5). DECISÃO. (...) 1. De acordo com o entendimento desta Corte, a importação clandestina de sementes de cannabis sativa (maconha) amolda-se ao tipo legal insculpido no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no REsp 1546313/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015), não havendo falar-se em trancamento da ação penal por atipicidade da conduta. (...)".

Ocorre que, atualmente, tanto o STJ, quanto o STF, entendem que não configura crime a conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha. Observe:

"Não configura crime a importação de pequena quantidade de sementes de maconha". (STF. 2ª Turma. HC 144161/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/9/2018 - Info 915).

"É atípica a conduta de importar pequena quantidade de sementes de maconha". (STJ. 3ª Seção. EREsp 1.624.564-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/10/2020 -Info 683).

Exemplificando tal posição, explica o Prof. Márcio André Lopes Cavalcante:

"Imagine a seguinte situação hipotética:

João, por meio de um site, importou da Holanda para o Brasil 26 frutos aquêniros, popularmente conhecidos como "sementes" de maconha (cannabis sativa linneu).

Quando as sementes chegaram ao Brasil, via postal, o pacote foi inspecionado pelo setor de Alfândega da Receita Federal no aeroporto, que descobriu seu conteúdo por meio da máquina de raio-X e avisou a Polícia Federal.

Diante disso, João foi denunciado pelo MPF pela prática de tráfico transnacional de drogas (art. 33 c/c art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006).

O Procurador da República argumentou que, pela grande quantidade de sementes encomendadas e pela própria palavra do denunciado, restou demonstrado que ele pretendia iniciar uma plantação de cannabis sativa(maconha) em seu quintal.

Houve crime? Configura crime a conduta de importar sementes de maconha?



NÃO. (...)

A semente de maconha não pode ser considerada matéria-prima ou insumo destinado à preparação de drogas. Isso porque ela não é um "ingrediente" para a confecção de drogas. Não se faz droga misturando a semente de maconha com qualquer coisa. Dito de outro modo: não se prepara droga com semente de maconha. Isso porque a semente de maconha não tem substância psicoativa (ela não tem nada em sua composição que atue no sistema nervoso central gerando euforia, mudança de humor, prazer etc. (...)".

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Atipicidade da importação de pequena quantidade de sementes de maconha. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/07ac7cd13fd0eb1654ccdbd222b81437>>. Acesso em: 18/07/2021.

Portanto, é correto afirmar que a importação de sementes de maconha em pequena quantidade é considerada conduta atípica.

Questão 48. Com relação aos crimes previstos em legislação especial, julgue o item a seguir.

A teoria do domínio do fato permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de crimes complexos, como o de sonegação fiscal, sem a descrição da conduta.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

Segundo o STJ, a teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada da devida descrição, no plano fático do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso. (STJ. 6ª Turma. REsp 1.854.893-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08/09/2020 -Info 681)

Logo, é incorreto afirmar que a teoria do domínio do fato permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de crimes complexos, como o de sonegação fiscal, sem a descrição da conduta.

Solução completa

A questão requer o conhecimento da teoria do domínio do fato, bem como do entendimento do STJ sobre o tema.

Nesse contexto, vale lembrar que o Código Penal prevê que todo aquele que concorre para o crime é considerado autor (art. 29, caput), ainda que a sua participação seja de menor importância (art. 29, § 1º). No entanto, há situações nas quais o intérprete lança mão da teoria do domínio do fato com a finalidade de presumir autoria. E é com Claus Roxin que a teoria do domínio do fato ganhou sua expressão mais acabada. Para ele, essa teoria consistiria em um critério para delimitação do papel do agente na prática delitiva, uma forma de distinguir "autor"



de "partícipe". Roxin utilizou a teoria para diferenciar o papel desempenhado por cada agente no delito.

Para ele, a teoria do domínio do fato se manifestava de três maneiras: a) domínio da ação: nas hipóteses em que o agente realiza, por sua própria pessoa, todos os elementos estruturais do crime (autoria imediata); b) domínio da vontade: na qual um terceiro funciona como instrumento do crime (autoria mediata); e c) domínio funcional do fato: que trata da ação coordenada, com divisão de tarefas, por pelo menos mais uma pessoa. Assim, cada pessoa tem uma "função" no plano criminoso.

Observa-se, portanto, que a teoria do domínio do fato funciona como uma ratio, a qual é insuficiente, por si só, para aferir a existência do nexo de causalidade entre o crime e o agente. É equivocado afirmar que um indivíduo é "autor" porque detém o domínio do fato se, na prática, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo. É necessária a comprovação da existência de um plano delituoso comum ou de alguma contribuição que essa pessoa tenha dado para a ocorrência do fato criminoso.

A partir disso, o STJ decidiu, em um caso concreto, que o fato de a ré ocupar a posição de administradora da empresa não significa, por si só, que haja concorrido para a prática do delito, pois a teoria do domínio do fato não serve de fundamento para imputar a autoria se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que a vincule à prática delitiva. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL. TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. DOLO. ESSENCIALIDADE. DESCRIÇÃO DE CULPA EM SENTIDO ESTRITO. INCOMPATIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA ABSOLVER A RECORRENTE.

1. A teoria do domínio do fato funciona como uma ratio, a qual é insuficiente, por si mesma para aferir a existência do nexo de causalidade entre o crime e o agente. É equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado à realidade, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo.

2. Não há, portanto, como considerar, com base na teoria do domínio do fato, que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva.

3. Na espécie, a acusada assumiu a propriedade da empresa de composição gráfica personalizada, em virtude do súbito falecimento de seu cônjuge. Movida pela pouca experiência para a condução da empresa, delegou as questões tributárias aos gerentes com conhecimento técnico especializado, bem como a empresas de consultoria. Tal constatação, longe de representar incursão no plano fático, é reconhecida, de modo incontroverso, pelas instâncias ordinárias, que concluíram pela ação equivocada na contratação e na delegação da condução fiscal da empresa.

4. Diante desse quadro, não há como imputar-lhe o delito de sonegação de tributo com base, única e exclusivamente, na teoria do domínio do fato, máxime porque não houve descrição de nenhuma circunstância que indique o nexo de causalidade, o qual não pode ser presumido.



5. O delito de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, II, da Lei n.8.137/1990, exige, para sua configuração, que a conduta do agente seja dolosa, consistente na utilização de procedimentos (fraude) que violem de forma direta a lei ou o regulamento fiscal, com objetivo de favorecer a si ou terceiros, por meio da sonegação. Há uma diferença inquestionável entre aquele que não paga tributo por circunstâncias alheias à sua vontade de pagar (dificuldades financeiras, equívocos no preenchimento de guias etc.) e quem, dolosamente, sonega o tributo com a utilização de expedientes espúrios e motivado por interesses pessoais.

6. Na hipótese, o quadro fático descrito na imputação é mais indicativo de conduta negligente ou imprudente. A constatação disso é reforçada pela delegação das operações contábeis sem a necessária fiscalização, situação que não se coaduna com o dolo, mas se aproxima da culpa em sentido estrito, não prevista no tipo penal em questão.

7. Recurso especial provido para absolver a acusada". (REsp 1854893/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020)

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada da devida descrição, no plano fático do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/327204b057100a1b7c574c2691c9a378>>. Acesso em: 18/07/2021.

Logo, é incorreto afirmar que a teoria do domínio do fato.

Questão 49. Com relação aos crimes previstos em legislação especial, julgue o item a seguir.

É conduta atípica o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com registro de cautela vencido.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADA.

Atenção: a Corte Especial do STJ decidiu que, uma vez realizado o registro da arma, o vencimento da autorização não caracteriza ilícito penal, mas mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa (APn n. 686/AP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 29/10/2015).

Tal entendimento, todavia, é restrito ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n° 10.826/2003), não se aplicando ao crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14), muito menos ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16), cujas elementares são diversas e a reprovabilidade mais intensa.



(STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 885281-ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 28/04/2020 - Info 671).

Portanto, é incorreto afirmar que é conduta atípica o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com registro de cautela vencido.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento, in verbis:

"Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (...)".

Esse crime pode ser classificado da seguinte forma:

1. Comum
2. De mera conduta
3. De forma livre
4. Comissivo (ou de ação)

5. Instantâneo nas condutas "adquirir", "fornecer", "receber", "ceder", "emprestar", "remeter" e "empregar", porém Permanente nas demais ("portar", "deter", "ter em depósito", "transportar", "manter sob sua guarda" e "ocultar");

6. De perigo abstrato
7. Unissubjetivo (ou de concurso eventual)
8. Plurissubsistente

Como bem ensina Renato Brasileiro: "A expressão utilizada na rubrica marginal do art. 14 do Estatuto do Desarmamento - porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - transmite, equivocadamente, a ideia de que a única conduta incriminada seria portar arma de fogo de uso permitido. Ocorre que portar é apenas um dos 13 (treze) núcleos do tipo penal do art. 14. Na verdade, o objetivo do legislador foi diferenciar a conduta daquele que possui ou mantém sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, exclusivamente no interior de sua residência ou em seu local de trabalho, incriminada pelo art. 12, da conduta daquele que porta tais objetos em locais diversos, incriminada pelo art. 14, à qual é cominada pena bem mais grave (...) por quanto evidente o maior risco que representa aos bens jurídicos tutelados (segurança e paz públicas)". (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, p. 440).



E, segundo a Corte Especial do STJ, uma vez realizado o registro da arma, o vencimento da autorização não caracteriza ilícito penal, mas mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa (APn n. 686/AP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 29/10/2015). Tal entendimento, todavia, é restrito ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei nº 10.826/2003), não se aplicando ao crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14), mencionado acima, muito menos ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16), cujas elementares são diversas e a reprovabilidade mais intensa.

(STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 885281-ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 28/04/2020 - Info 671).

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Caracteriza ilícito penal o porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei 10.826/2003) ou de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei 10.826/2003) com registro de cautela vencido. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e6be5b6def555465fea6d6458bd7eba5>>. Acesso em: 18/07/2021.

Portanto, é incorreto afirmar que é conduta atípica o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido com registro de cautela vencido.

Questão 50. Com relação aos crimes previstos em legislação especial, julgue o item a seguir.

A conduta de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação é delito de natureza permanente.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do art. 48 da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), in verbis:

“Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

E, segundo o STF e o STJ, este crime é de natureza permanente (STF, 1ª T., RHC 83437, Rel. Joaquim Barbosa, j. em 10/02/2004; STJ, 5ª T., HC 118.842/SP, Rel. Laurita Vaz, j. em 26/10/2010), isto é, crime cuja consumação se prolonga, se arrasta no tempo, por vontade do agente.

Logo, de acordo com o posicionamento dos Tribunais Superiores (STF e STJ), é correto afirmar que a conduta de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação é delito de natureza permanente.

Solução completa



Em primeiro lugar, cumpre destacar que, de acordo com a doutrina, uma das classificações possíveis para os crimes é a seguinte:

1. Crime instantâneo: é o que se consuma num momento específico, ou seja, não se prolonga no tempo. Ex.: homicídio e furto.
2. Crime permanente: é aquele cuja consumação se prolonga, se arrasta no tempo, por vontade do agente. Ex.: sequestro ou cárcere privado.
3. Crime instantâneo de efeitos permanentes: é aquele que se consuma em um momento específico, mas os seus efeitos se prolongam no tempo, sem que o agente possa fazê-los desaparecer: Ex.: homicídio (ocorrida a morte, não é como voltar atrás).

(ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 212)

Nesse contexto, a questão requer o conhecimento do art. 48 da Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais), in verbis:

"Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa".

Mas quais são as principais características desse delito?

1. Bem jurídico tutelado: consiste na preservação do meio ambiente, o qual é posto em risco pela conduta que dificulta ou impede a regeneração da vegetação;
2. Sujeitos do crime: o sujeito passivo é a coletividade; o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive a jurídica (é crime comum);
3. Condutas: o tipo incrimina a conduta do sujeito ativo que impede (obstar) ou dificulta (atrapalhar) a regeneração natural (regeneração pela própria natureza) de florestas ou demais formas de vegetação. Trata-se de tipo misto alternativo;
4. Voluntariedade: é crime doloso, sem exigir o elemento subjetivo específico.
5. Consumação e tentativa: quanto à consumação deste crime, a jurisprudência oscila, pois ora reconhece-o como instantâneo de efeitos permanentes (TRF4, 8ªT., ACR 5000798-61.2010.404.7214, Rel. Leandro Paulsen, j. em 12/03/2014) ora como crime permanente (STF, 1ª T., RHC 83437, Rel. Joaquim Barbosa, j. em 10/02/2004; STJ, 5ª T., HC 118.842/SP, Rel. Laurita Vaz, j. em 26/10/2010). Ademais, tratando-se de crime plurissubstancial, a tentativa (conatus) é possível, embora, na prática, seja muito difícil, tendo em vista que o simples "dificultar" a regeneração já consuma o crime sob estudo.

(CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renée de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 1249-1251).

Logo, de acordo com o posicionamento dos Tribunais Superiores (STF e STJ), é correto afirmar que a conduta de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação é delito de natureza permanente.



Questão 51. Com relação aos crimes previstos em legislação especial, julgue o item a seguir.

A antecipação, por delegado da Polícia Federal, por meio de rede social, da atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação, caracteriza crime previsto na Lei de Abuso de Autoridade.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 38 da Lei nº 13.869/19:

"Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação: (...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa".

Logo, é correto afirmar que a antecipação, por delegado da Polícia Federal, por meio de rede social, da atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação, caracteriza crime previsto na Lei de Abuso de Autoridade.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 38 da Lei nº 13.869/19:

"Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação: (...)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa".

Mas quais são as principais características desse crime?

1. Bem jurídico tutelado: é a própria dignidade da função pública e o prestígio de que o poder público deve desfrutar perante os administrados, que são maculados pelo agente do crime. O crime também tutela a honra objetiva do investigado, ao qual é atribuída culpa pela prática delituosa pelo responsável pelas investigações antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação;

2. Sujeitos do crime: trata-se de crime próprio, nos termos do art. 2º da Lei nº 13.869/19. Contudo, não é qualquer agente público que pode figurar como sujeito ativo do crime de abuso de autoridade sob comento, mas apenas aquele "responsável pelas investigações" - penais ou extrapenais, a exemplo de um Promotor de Justiça, um Delegado de Polícia, o Presidente de uma CPI etc. Por sua vez, o sujeito passivo, além do Estado (mediato/indireto), é a pessoa a quem foi atribuída culpa de maneira antecipada;



3. Tipo objetivo: o verbo núcleo do tipo do art. 38 é “antecipar”, que significa adiantar-se, anunciar antecipadamente, prever, pronunciar, prognosticar. No caso, o agente público responsável pelas investigações antecipa atribuição de culpa, é dizer, aponta alguém como autor (ou participe) de determinada infração penal, civil ou administrativa. Ademais, essa precipitada atribuição de culpa necessariamente deve ser cometida por “meio de comunicação”, inclusive rede social;

4. Tipo subjetivo: o crime é punido a título de dolo direto ou eventual. Impõe-se, ademais, a presença do elemento subjetivo especial do injusto previsto no art. 1º, § 1º, valendo destacar que eventual divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade;

5. Consumação e tentativa: o crime estará consumado no exato momento em que o agente der publicidade à atribuição de culpa por meio de comunicação, inclusive rede social, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação. E, por se tratar de crime plurissubsistente, admite-se, pelo menos em tese, a tentativa.

6. Classificação doutrinária: o crime pode ser classificado como próprio, de mera conduta, comissivo, plurissubsistente e unissubjetivo.

(LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, p. 191-193).

Logo, é correto afirmar que a antecipação, por delegado da Polícia Federal, por meio de rede social, da atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação, caracteriza crime previsto na Lei de Abuso de Autoridade.

Questão 52. No que concerne aos crimes previstos na parte especial do Código Penal, julgue o item subsequente.

Em se tratando do crime de falsidade ideológica, o prazo prescricional se reinicia com a eventual reiteração de seus efeitos.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão requer o conhecimento do crime de Falsidade Ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal:

“Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.



Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte".

E, segundo o STJ, a falsidade ideológica é crime formal e instantâneo, cujos efeitos podem se protrair no tempo. E a despeito dos efeitos que possam, ou não, gerar, a falsidade ideológica se consuma no momento em que é praticada a conduta. Logo, nesse crime, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito (e não o momento da eventual reiteração de seus efeitos).

(STJ. 3^a Seção. RvCr 5233-DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/05/2020 - Info 672).

Por isso, é incorreto afirmar que, em se tratando do crime de falsidade ideológica, o prazo prescricional se reinicia com a eventual reiteração de seus efeitos.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime de Falsidade Ideológica, previsto no art. 299 do Código Penal:

"Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte".

Quais são as principais características desse crime?

1. Objeto jurídico: a fé pública;
2. Objeto material: é o documento público ou particular;
3. Figura típica: a) omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante - "omitir" significa deixar de mencionar, ocultar, silenciar; b) inserir ou fazer inserir, em documento público ou particular, declaração falsa ou diversa da que dele devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante - "inserir" quer dizer introduzir, fazer constar, e "fazer inserir" é possibilitar ou auxiliar que terceiro promova a introdução ou inclusão;
4. Sujeito ativo: qualquer pessoa (é crime comum);
5. Sujeito passivo: é o Estado. Secundariamente, a pessoa eventualmente prejudicada pela falsificação;



6. Elemento subjetivo: o dolo, representado pela vontade livre e consciente de omitir, inserir ou fazer inserir a declaração. Exige-se, ainda, o elemento subjetivo do tipo específico, consistente na finalidade especial de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Não se pune a modalidade culposa;

7. Consumação e tentativa: consuma-se o delito com a omissão ou inserção da declaração, independente da ocorrência de prejuízo a alguém (é crime formal). A tentativa é admissível, exceto na figura "omitir", cuja conduta é praticada mediante ato único (é crime unissubsistente).

8. Classificação doutrinária: crime comum, formal, de forma livre, comissivo (nas figuras "inserir" e "fazer inserir"), omissivo na figura "omitir", instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente ou unissubsistente (na figura "omitir").

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1413-1416.

E, segundo o STJ, a falsidade ideológica é crime formal e instantâneo, cujos efeitos podem se prostrar no tempo. E a despeito dos efeitos que possam, ou não, gerar, a falsidade ideológica se consuma no momento em que é praticada a conduta. Logo, nesse crime, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito (e não o momento da eventual reiteração de seus efeitos). Confira-se:

"REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. CONDENAÇÃO POR FALSIDADE IDEOLÓGICA (ART. 299, CP) DECORRENTE DA INSERÇÃO DO NOME DE TERCEIROS ("LARANJAS"), NO CONTRATO SOCIAL DE EMPRESA QUE ERA DA PROPRIEDADE DO RÉU. CRIME INSTANTÂNEO CONSUMADO NO MOMENTO DA PRIMEIRA ALTERAÇÃO FRAUDULENTA, QUE NÃO SE REITERA OU CONTINUA PELO FATO DE, EM ALTERAÇÕES CONTRATUAIS POSTERIORES, OS NOMES DAS SÓCIAS "LARANJA" NÃO TEREM SIDO TROCADOS PELOS NOMES DOS VERDADEIROS SÓCIOS. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL: O MOMENTO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUE SE RECONHECE. (...)

2. A falsidade ideológica é crime formal e instantâneo, cujos efeitos podem vir a se prostrar no tempo. A despeito dos efeitos que possam, ou não, vir a gerar, ela se consuma no momento em que é praticada a conduta. Precedentes.

3. Diante desse contexto, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva é o momento da consumação do delito, e não da eventual reiteração de seus efeitos.

Se o julgado rescindendo admite que os falsos foram praticados em 2003 e 2007, quando as sócias "laranja" foram incluídas pela primeira vez no contrato social da empresa, erra ao afirmar que teriam sido reiterados quando, por ocasião das alterações contratuais ocorridas em 21/06/2010, 1º/06/2011 e 26/07/2011, o réu deixou de regularizar o nome dos sócios verdadeiramente titulares da empresa, mantendo o nome dos "laranjas".

Isso porque, não há como se entender que constitui novo crime a omissão do réu em corrigir informação falsa por ele inserida em documento público quando teve oportunidade para tanto. Tampouco há como se entender que a lei pune um crime instantâneo porque ele continua produzindo efeitos depois de sua consumação.



4. Considerando-se que o julgado rescindendo deu parcial provimento ao recurso especial da defesa para, estabelecida a pena-base no mínimo legal, fixar a pena definitiva em 1 ano, 2 meses e 12 dias de reclusão, e 12 dias-multa, a prescrição pela pena em concreto, nos termos dos arts. 109, VI, c/c 110, caput, do Código Penal, verifica-se “em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano”.

Sabido que a denúncia (primeiro dos marcos interruptivos da prescrição - art. 117, I, CP) foi recebida em 10/01/2013, tem razão o autor da revisão criminal quanto afirma que os delitos, praticados 2003 e 2007, pelos quais foi condenado estão prescritos.

5. Revisão criminal conhecida em parte, e, na parte conhecida, julgada procedente, para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal”.

(RvCr 5.233/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2020, DJe 25/05/2020)

Por isso, é incorreto afirmar que, em se tratando do crime de falsidade ideológica, o prazo prescricional.

Questão 53. No que concerne aos crimes previstos na parte especial do Código Penal, julgue o item a seguir.

O furto qualificado impede o reconhecimento da insignificância.

Comentários

Gabarito: ANULADA

Solução

Questão anulada.

Não há consenso na jurisprudência dos tribunais superiores quanto à aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto qualificado.

Sabemos que o princípio da insignificância, para a doutrina majoritária, exclui a tipicidade material da conduta criminosa. Portanto, embora se amolde formalmente a conduta do agente ao tipo previsto na norma penal, não se verifica lesão ao bem jurídico protegido, no caso, o patrimônio.

A aplicação da insignificância exige, segundo o Supremo Tribunal Federal:

- a) mínima ofensividade da conduta;
- b) nenhuma periculosidade social da ação;
- c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.



Neste cenário, parte da jurisprudência entende que o furto qualificado revela “demonstra o alto grau de reprovabilidade do comportamento.” (TJDFT. Acórdão 1231604, 00008597520188070014, Relator: JESUINO RISSATO, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 13/2/2020, publicado no PJe: 2/3/2020).

De outro lado, o STJ já entendeu que “A despeito da presença de qualificadora no crime de furto possa, à primeira vista, impedir o reconhecimento da atipicidade material da conduta, a análise conjunta das circunstâncias pode demonstrar a ausência de lesividade do fato imputado, recomendando a aplicação do princípio da insignificância”. STJ. 5ª Turma. HC 553872-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/02/2020 (Informativo de jurisprudência n. 665).

Logo, a reincidência não é *prima facie* um elemento que possa conduzir à inaplicabilidade da insignificância.

O intérprete deve analisar os quatro requisitos acima, e, a partir deles, entender pela incidência ou não do princípio no caso concreto.

Desse modo, a questão fica sem resposta correta, e por esse motivo foi anulada.

Questão 54. No que concerne aos crimes previstos na parte especial do Código Penal, julgue o item subsequente.

O crime de redução à condição análoga à de escravo pode ocorrer independentemente da restrição à liberdade de locomoção do trabalhador.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 149 do Código Penal, in verbis:

“Redução a condição análoga à de escravo

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.



§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem”.

E, segundo o STJ, para configurar o delito do art. 149 do CP não é imprescindível a restrição à liberdade de locomoção dos trabalhadores, uma vez que ele pode ser praticado por meio de outras condutas, como no caso em que os trabalhadores são sujeitados a condições degradantes, subumanas. (STJ. 3ª Seção. CC 127937-GO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 28/5/2014 - Info 543).

Logo, é correto afirmar que o crime de redução à condição análoga à de escravo pode ocorrer independentemente da restrição à liberdade de locomoção do trabalhador.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 149 do Código Penal, in verbis:

“Redução a condição análoga à de escravo

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem”.

Mas quais são as principais características desse delito?

1. Objeto jurídico: o bem jurídico protegido é a dignidade da pessoa humana e a liberdade de autodeterminação, isto é, o direito de formar livremente a própria vontade e agir de acordo com tal determinação. Em algumas hipóteses, tutela-se a organização do trabalho;

2. Objeto material: é a pessoa que sofre a conduta criminosa, ou seja, aquela reduzida a condição análoga à de escravo;

3. Figura típica: o núcleo do tipo é “reduzir”, com o sentido de “dominar”, subjugar, submeter alguém a situação semelhante à de escravo. Ademais, o art. 149 consubstancia um crime de forma vinculada, exigindo, para sua configuração, que a redução a condição análoga à de escravo seja praticada mediante uma das condutas nele previstas: a) submeter a vítima a trabalhos forçados; b) submeter a vítima a jornada exaustiva; c) submeter a vítima a condições degradantes de trabalho; d) restringir, por qualquer meio, a liberdade de locomoção da vítima, em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto;

4. Sujeito ativo: qualquer pessoa (é crime comum);



5. Sujeito passivo: qualquer pessoa, desde que subordinada ao sujeito ativo em razão de vínculo trabalhista;

6. Elemento subjetivo: é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de reduzir alguém a condição análoga à de escravo, praticando uma das condutas descritas no tipo penal. O elemento subjetivo específico é desnecessário nas hipóteses previstas no caput; já nas situações do § 1º, exige-se a finalidade específica de reter a vítima no local de trabalho. Não se pune a modalidade culposa;

7. Consumação e tentativa: trata-se de crime material, pois a consumação se dá com a redução da vítima a condição análoga à de escravo, sendo necessário que a submissão perdure tempo juridicamente relevante. Outrossim, o delito é permanente, prolongando-se a consumação até quando cessada a conduta. A tentativa é admissível;

8. Figuras equiparadas: o § 1º do art. 149 prevê duas figuras autônomas, às quais são cominadas as mesmas penas do caput. Ambas exigem o elemento subjetivo específico, consistente na especial finalidade de reter o empregado no local de trabalho;

9. Causas de aumento de pena: estão previstas no § 2º do art. 149, que estabelece o aumento de metade na pena se o crime for cometido contra criança ou adolescente ou por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

10. Classificação: crime comum, material (nas figuras do caput), formal (nas figuras do § 1º), comissivo (em regra, pois admite a forma omissiva imprópria), de dano, de forma vinculada, permanente, unissubjetivo, plurissubsistente (em regra), admite a tentativa na forma plurissubsistente.

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 879-883.

E, segundo o STJ, para configurar o delito do art. 149 do CP não é imprescindível a restrição à liberdade de locomoção dos trabalhadores, uma vez que ele pode ser praticado por meio de outras condutas, como no caso em que os trabalhadores são sujeitados a condições degradantes, subumanas. Confira-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DO TRABALHADOR NÃO É CONDIÇÃO ÚNICA DE SUBSUNÇÃO TÍPICA. TRATAMENTO SUBUMANO AO TRABALHADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Para configurar o delito do art. 149 do Código Penal não é imprescindível a restrição à liberdade de locomoção dos trabalhadores, a tanto também se admitindo a sujeição a condições degradantes, subumanas.

2. Tendo a denúncia imputado a submissão dos empregados a condições degradantes de trabalho (falta de garantias mínimas de saúde, segurança, higiene e alimentação), tem-se acusação por crime de redução a condição análoga à de escravo, de competência da jurisdição federal".



(CC 127.937/GO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 06/06/2014)

Logo, é correto afirmar que o crime de redução à condição análoga à de escravo pode ocorrer independentemente da restrição à liberdade de locomoção do trabalhador.

Questão 55. No que concerne aos crimes previstos na parte especial do Código Penal, julgue o item subsequente.

A adoção de sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão exige o conhecimento da Súmula 567 do STJ, in verbis: "Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto".

Logo, é correto afirmar que a adoção de sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

Solução completa

A questão requer o conhecimento de "crime impossível", também denominado "tentativa inidônea", "tentativa impossível", "tentativa inútil", "tentativa inadequada", "quase-crime" ou "crime oco", que está previsto no art. 17 do Código Penal:

"Crime impossível

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime".

Trata-se, dessa forma, de uma tentativa impunível em razão da absoluta ineficácia do meio ou da absoluta impropriedade do objeto: a consumação jamais ocorrerá, inexistindo risco ao bem jurídico. Tem natureza jurídica de causa excludente da tipicidade.

Nesse contexto, o Código Penal adota a Teoria Objetiva "Temperada" ou "Intermediária" sobre crime impossível, que aduz que a tentativa só não é punível se absoluta a ineficácia do meio ou a impropriedade do objeto. (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 386-387).

A partir dessa análise, a pergunta da questão é: sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, torna impossível a configuração do crime de furto?



Segundo o STJ, não: no caso de furto praticado no interior de estabelecimento comercial (supermercado, p. ex.) equipado com câmeras e segurança, o STJ entende que, embora esses mecanismos de vigilância tenham por objetivo evitar a ocorrência de furtos, sua eficiência apenas minimiza as perdas dos comerciantes, visto que não impedem de modo absoluto (por completo), a ocorrência de furtos nestes locais.

Isso porque existem muitas variáveis que podem fazer com que, mesmo havendo o equipamento, ainda assim o agente tenha êxito na conduta. Exs.: o equipamento pode falhar, o vigilante pode estar desatento e não ter visto a câmera no momento da subtração, o agente pode sair rapidamente da loja sem que haja tempo de ser parado etc. É certo que, na maioria dos casos, o agente não conseguirá consumar a subtração do produto por causa das câmeras; no entanto, sempre haverá o risco de que, mesmo com todos esses cuidados, o crime aconteça.

Desse modo, não podemos falar, no caso, em “absoluta” ineficácia do meio. O que se tem, no caso, é a inidoneidade “relativa” do meio. Em outras palavras: o meio escolhido pelo agente é relativamente ineficaz, visto que existe sim uma possibilidade (ainda que pequena) de o delito se consumar.

Por isso, foi editada a Súmula 567 do STJ, in verbis: “Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto”.

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Súmula 567-STJ. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a724b9124acc7b5058ed75a31a9c2919>>. Acesso em: 18/07/2021.

Logo, é correto afirmar que a adoção de sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

Questão 56. No que concerne aos crimes previstos na parte especial do Código Penal, julgue o item subsequente.

Em se tratando de crime de extorsão, não se admite tentativa.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão requer o conhecimento do art. 158 do Código Penal, que trata do crime de Extorsão. Veja-se:

“Extorsão



Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. (...)".

Trata-se de crime é formal e instantâneo, isto é, a consumação se dá quando a vítima faz, deixa de fazer ou tolera que se faça algo, ainda que o agente não consiga a vantagem econômica indevida. A efetiva obtenção da vantagem constitui exaurimento do crime, a ser considerado na dosimetria da pena. A tentativa é admissível e ocorre quando, apesar do constrangimento imposto pelo agente, a vítima não pratique a conduta comissiva ou omissiva determinada por ele. (REsp 1467129/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., j. 02/05/2017, v.u.).

Assim sendo, pode-se visualizar três “estágios” na extorsão: 1) agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, e a vítima não age: há tentativa de extorsão; 2) agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, e a vítima age, fazendo, tolerando que se faça ou deixando de fazer algo: há extorsão consumada; 3) agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a vítima age e o agente obtém a vantagem econômica almejada: mero exaurimento.

Logo, é incorreto afirmar que, em se tratando de crime de extorsão, não se admite tentativa.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do art. 158 do Código Penal, que trata do crime de Extorsão. Veja-se:

“Extorsão

Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º - Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

§ 3º Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2º e 3º, respectivamente”.

Mas quais são as principais características desse delito?

1. Objeto jurídico: tutela-se o patrimônio, bem como a integridade física e a liberdade individual (é crime plurifensivo);
2. Objeto material: é a pessoa sobre a qual recai a conduta criminosa;

3. Figura típica: o núcleo do tipo é “constranger”, significando forçar, coagir alguém a determinado comportamento. O constrangimento deve ser praticado por meio de violência ou grave ameaça;
4. Sujeito ativo: qualquer pessoa (é crime comum);
5. Sujeito passivo: qualquer pessoa;
6. Elemento subjetivo: o crime é punido exclusivamente na forma dolosa. Exige-se, ainda, o elemento subjetivo específico, consistente no intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica;
7. Consumação e tentativa: o crime é formal e instantâneo, isto é, a consumação se dá quando a vítima faz, deixa de fazer ou tolera que se faça algo, ainda que o agente não consiga a vantagem econômica indevida. A efetiva obtenção da vantagem constitui exaurimento do crime, a ser considerado na dosimetria da pena. Nesse sentido, dispõe a Súmula 96 do STJ: “O crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida”. A tentativa é admissível e ocorre quando, apesar do constrangimento imposto pelo agente, a vítima não pratique a conduta comissiva ou omissiva determinada por ele.

Confira-se: “O crime de extorsão é formal e se consuma no momento em que a vítima, submetida a violência ou grave ameaça, realiza o comportamento desejado pelo criminoso. É irrelevante que o agente consiga ou não obter a vantagem indevida, pois esta constitui mero exaurimento do crime. Súmula n. 96 do STJ. Caso o ameaçado vença o temor inspirado e deixe de atender à imposição quanto à pretendida ação, é inquestionável a existência da tentativa de extorsão”. (REsp 1467129/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6^a T., j. 02/05/2017, v.u.).

Assim sendo, pode-se visualizar três “estágios” na extorsão: 1) agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, e a vítima não age: há tentativa de extorsão; 2) agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, e a vítima age, fazendo, tolerando que se faça ou deixando de fazer algo: há extorsão consumada; 3) agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a vítima age e o agente obtém a vantagem econômica almejada: mero exaurimento.

8. Classificação doutrinária: crime comum, formal, comissivo (em regra - ou omissivo impróprio), de dano, de forma livre, instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente; admite tentativa.

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 973/979.

Logo, é incorreto afirmar que, em se tratando de crime de extorsão.

Questão 57. Acerca da teoria da pena, julgue o item que se segue.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a determinação da fixação da medida de segurança de internação em hospital de custódia ou em tratamento ambulatorial deve ser vinculada à gravidade do delito perpetrado.

Comentários



Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

Segundo o STJ, à luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, na fixação da espécie de medida de segurança a ser aplicada não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável.

Desse modo, mesmo em se tratando de delito punível com reclusão, é facultado ao magistrado a escolha do tratamento mais adequado ao inimputável, ainda que o art. 97 do Código Penal disponha que a “internação” é a espécie de medida de segurança que deve ser aplicada, obrigatoriamente, se o fato for punível com reclusão. (STJ. 3ª Seção. EREsp 998128-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/11/2019 - Info 662).

Portanto, é incorreto afirmar que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, a determinação da fixação da medida de segurança de internação em hospital de custódia ou em tratamento ambulatorial deve ser vinculada à gravidade do delito perpetrado. Na realidade, a determinação da fixação da medida de segurança de internação em hospital de custódia ou em tratamento ambulatorial deve ser vinculada à periculosidade do agente.

Solução completa

A questão requer o conhecimento de “medida de segurança”, que é a espécie de sanção penal, de caráter terapêutico, aplicável aos inimputáveis e semi-imputáveis dotados de periculosidade, buscando evitar que voltem a praticar fatos previstos como infração penal.

Vale lembrar que “inimputável” é o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26, caput, do CP). Já “semi-imputável” é o agente que, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26, parágrafo único, do CP).

E, de acordo com a doutrina, a aplicação da medida de segurança apresenta 3 (três) pressupostos:

- a. prática de fato previsto como crime;
- b. não ocorrência da extinção da punibilidade;
- c. periculosidade do agente.

Ademais, a medida de segurança pode ser de 2 (duas) espécies:

1) Detentiva: é a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado (art. 96, I, do CP). Pela letra da lei, essa espécie de medida de



segurança deve ser aplicada, obrigatoriamente, se o fato for punível com reclusão (art. 97, caput, do CP);

2) Restritiva: consiste em sujeição a tratamento ambulatorial (art. 96, II, do CP). De acordo com o CP, é aplicável se o fato for punível com reclusão ou detenção. (Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 647-649).

Veja-se:

“Espécies de medidas de segurança

Art. 96. As medidas de segurança são: I - Internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II - sujeição a tratamento ambulatorial. Parágrafo único - Extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”.

“Imposição da medida de segurança para inimputável

Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial”.

Assim, se fosse adotada a redação literal do art. 97 do CP, teríamos o seguinte cenário:

1) Se o agente praticou fato punido com RECLUSÃO, ele receberá, obrigatoriamente, a medida de internação;

2) Se o agente praticou fato punido com DETENÇÃO, o juiz, com base na periculosidade do agente, poderá submetê-lo à medida de internação ou tratamento ambulatorial.

O STJ, contudo, abrandou a regra legal e construiu a tese de que o art. 97 do CP não deve ser aplicado de forma isolada, devendo analisar também qual é a medida de segurança que melhor se ajusta à natureza do tratamento de que necessita o inimputável. Em outras palavras, o STJ afirmou o seguinte: mesmo que o inimputável tenha praticado um fato previsto como crime punível com reclusão, ainda assim será possível submetê-lo a tratamento ambulatorial (não precisando ser internação), desde que fique demonstrado que essa é a medida de segurança que melhor se ajusta ao caso concreto.

À luz dos princípios da adequação, da razoabilidade e da proporcionalidade, na fixação da espécie de medida de segurança a ser aplicada não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável. Desse modo, mesmo em se tratando de delito punível com reclusão, é facultado ao magistrado a escolha do tratamento mais adequado ao inimputável. (STJ. 3ª Seção. EREsp 998128-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/11/2019 - Info 662).

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Na aplicação do art. 97 do CP não deve ser considerada a natureza da pena privativa de liberdade aplicável, mas sim a periculosidade do agente, cabendo ao julgador a faculdade de optar pelo tratamento que melhor se adapte ao inimputável. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:



<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/0d98b597aa732aea606bde680c3b57d8>>. Acesso em: 18/07/2021.

Portanto, é incorreto afirmar que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, a determinação da fixação da medida de segurança de internação em hospital de custódia ou em tratamento ambulatorial. Na realidade, a determinação da fixação da medida de segurança de internação em hospital de custódia ou em tratamento ambulatorial deve ser vinculada à periculosidade do agente.

Questão 58. Acerca da teoria da pena, julgue o item que se segue.

O acórdão confirmatório da condenação interrompe a prescrição.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Veja, inicialmente, o que está disposto no art. 117, inciso IV, do Código Penal:

"Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (...) IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (...)".

De acordo com os Tribunais Superiores, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

Isso porque, não obstante a posição de parte da doutrina, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. Então, não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares. Aliás, o art. 117 do Código Penal deve ser interpretado de forma sistemática, pois todas as causas interruptivas da prescrição demonstram, em cada inciso, que o Estado não está inerte.

(STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1668298-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/05/2020 - Info 672). (STF. Plenário. HC 176473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020). (STF. 1ª Turma. RE 1195122 AgR-segundo, Rel. Min. Marco Aurélio, Red acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/11/2020).

Logo, é correto afirmar que o acórdão confirmatório da condenação interrompe a prescrição.

Solução completa

Vale lembrar, inicialmente, que "prescrição" pode ser conceituada como sendo a perda do direito do Estado de punir (pretensão punitiva) ou executar uma punição já imposta (pretensão executória), em razão de não ter agido (inércia) nos prazos previstos em lei. A prescrição tem natureza jurídica de causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV do CP).



Os prazos de prescrição estão previstos no art. 109 do CP. Mas qual é o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva?

As regras e as exceções são as seguintes:

- 1) Regra geral nos crimes consumados: o prazo prescricional começa a correr do dia em que o crime se consumou;
- 2) Regra geral nos crimes tentados: o prazo prescricional começa a correr do dia em que cessou a atividade criminosa.
- 3) 1^a regra específica (crimes permanentes): o prazo prescricional começa a correr do dia em que cessou a permanência.
- 4) 2^a regra específica (crime de bigamia): o prazo prescricional começa a correr do dia em que o fato se tornou conhecido.
- 5) 3^a regra específica (crime de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil): o prazo prescricional começa a correr do dia em que o fato se tornou conhecido.
- 6) 4^a regra específica (crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes): o prazo prescricional começa a correr do dia em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

No entanto, esse prazo pode ser interrompido pelas chamadas “causas interruptivas da prescrição”, que estão previstas no art. 117 do CP, in verbis:

“Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

- I- pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
- II - pela pronúncia;
- III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
- IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
- V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
- VI - pela reincidência. (...)”.

Interrompido o prazo, ele é zerado e recomeça a ser contado a partir daquela data.

Observe que o inciso IV elenca como causa interruptiva da prescrição a “publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis”. Ocorre que, de acordo com os Tribunais Superiores, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

Isso porque, não obstante a posição de parte da doutrina, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. Então, não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares. Aliás, o art. 117 do Código Penal deve



ser interpretado de forma sistemática, pois todas as causas interruptivas da prescrição demonstram, em cada inciso, que o Estado não está inerte.

(STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1668298-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/05/2020 - Info 672). (STF. Plenário. HC 176473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020). (STF. 1ª Turma. RE 1195122 AgR-segundo, Rel. Min. Marco Aurélio, Red acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/11/2020).

Logo, é correto afirmar que o acórdão confirmatório da condenação interrompe a prescrição.

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Acórdão que confirma ou reduz a pena interrompe a prescrição. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/dc91cc9b6b3fc6325cf08272dbf9eb2f>>. Acesso em: 21/07/2021.

Questão 59. Acerca da teoria da pena, julgue o item que se segue.

O inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

O STF, ao julgar a ADI 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo ela sua natureza de sanção penal.

E, diante da eficácia erga omnes e do vinculante dessa decisão, segundo o STJ, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal. (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1850903-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/04/2020 -Info 671).

Assim sendo, tanto de acordo com o STF como consoante o STJ, o inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado.

Logo, é incorreto afirmar que o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado.

Solução completa

Em primeiro lugar, convém destacar que a “multa” é uma espécie de pena, por meio da qual o condenado fica obrigado a pagar uma quantia em dinheiro que será revertida em favor do Fundo Penitenciário. Tal pena é fixada na própria sentença condenatória. E, depois que a sentença



transitar em julgado, o condenado terá um prazo máximo de 10 dias para pagar a multa imposta (art. 50 do CP).

Contudo, o Código prevê a possibilidade de o condenado requerer o parcelamento da multa em prestações mensais, iguais e sucessivas, podendo o juiz autorizar, desde que as circunstâncias justifiquem (ex.: réu muito pobre). Tal parcelamento deverá ser feito antes de esgotado o prazo de 10 dias. O Juiz, antes de decidir, poderá determinar diligências para verificar a real situação econômica do condenado e, ouvido o Ministério Público, fixará o número de prestações (art. 169, § 1º, da Lei de Execução Penal). Se o condenado for impontual ou se melhorar de situação econômica, o Juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá revogar o benefício (art. 169, § 2º, da Lei de Execução Penal).

Mas o que acontece caso o condenado não pague nem parcele a multa no prazo de 10 dias?

Antes da Lei nº 9.268/96, se o condenado, deliberadamente, deixasse de pagar a pena de multa, ela deveria ser convertida em pena de detenção (isto é: a multa era transformada em pena privativa de liberdade). No entanto, a partir da Lei nº 9.268/96, que alterou o art. 51 do CP, se a multa não for paga, ela será considerada dívida de valor e deverá ser exigida por meio de execução (ou seja: não se permite mais a conversão da pena de multa em detenção). Atenção: mesmo com essa mudança feita pela Lei nº 9.268/96, a multa continua tendo caráter de sanção criminal, ou seja, permanece sendo uma pena, por força do art. 5º, XLVI, "c", da CF/88: "(...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...) c) multa; (...)".

Ademais, segundo o STF, é prioritariamente o Ministério Público quem executa a pena de multa, na vara de execução penal. Não obstante, caso o Parquet se mantenha inerte por mais de 90 dias após ser devidamente intimada, é a Fazenda Pública quem irá executar, na vara de execuções fiscais.

Após recordamos os principais pontos sobre a pena de multa, a pergunta da questão é: o inadimplemento da pena de multa impede a extinção da punibilidade mesmo que já tenha sido cumprida a pena privativa de liberdade ou a pena restritiva de direitos?

Sim. O STF, ao julgar a ADI 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo art. 5º, XLVI da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições – perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos –, é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo ela sua natureza de sanção penal.

E, diante da eficácia erga omnes e do vinculante dessa decisão, segundo o STJ, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal. (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1850903-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/04/2020 -Info 671).

Assim sendo, tanto de acordo com o STF como consoante o STJ, o inadimplemento da pena de multa obasta a extinção da punibilidade do apenado.

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Em adequação ao entendimento do STF, o inadimplemento da pena de multa obasta a extinção da punibilidade do apenado. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:



<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/95c8ba4434e9db2bf3e20c639b04c56f>>. Acesso em: 21/07/2021.

Logo, é incorreto afirmar que o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado.

Questão 60. Acerca da teoria da pena, julgue o item que se segue.

Na hipótese da prática de furto a residência, se a vítima não se encontrava no local e os autores desconheciam o fato de que ela era idosa, não se aplica a agravante relativa à vítima ser idosa.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Inicialmente, vale lembrar que, segundo o art. 61, II, "h", do Código Penal, é circunstância que sempre agrava a pena, quando não constitui ou qualifique o crime, ter o agente cometido o crime contra maior de 60 (sessenta) anos. Veja-se:

"Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...)

II - ter o agente cometido o crime: (...)

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (...)".

Ocorre que, de acordo com o STJ, não se aplica a agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal na hipótese em que o crime de furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontravam no imóvel, não havendo que se falar, portanto, em ameaça à vítima ou em benefício do agente para a prática delitiva em razão de sua condição de fragilidade. (STJ. 5ª Turma. HC 593219-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/08/2020 - Info 679).

Assim sendo, é correto afirmar que, na hipótese da prática de furto a residência, se a vítima não se encontrava no local e os autores desconheciam o fato de que ela era idosa, não se aplica a agravante relativa à vítima ser idosa.

Solução completa

Inicialmente, vale lembrar que, segundo o art. 61, II, "h", do Código Penal, é circunstância que sempre agrava a pena, quando não constitui ou qualifique o crime, ter o agente cometido o crime contra maior de 60 (sessenta) anos. Veja-se:

"Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (...)



II - ter o agente cometido o crime: (...)

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (...)".

Ao comentar esse dispositivo, ensina Alves: "é especialmente reprovável a conduta de quem investe contra pessoa vulnerável (criança, maior de 60 anos, enfermo ou mulher grávida"), diante da maior facilidade para cometimento de delito e da sua covardia. (...) O dispositivo alude ao crime praticado contra maior de 60 anos. Aqui houve uma pequena incongruência, pois o art. 1º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) considera idosa a pessoa com idade igual ou maior de 60 anos. (...)" . (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 463)

Ocorre que, de acordo com o STJ, não se aplica a agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal na hipótese em que o crime de furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontravam no imóvel, não havendo que se falar, portanto, em ameaça à vítima ou em benefício do agente para a prática delitiva em razão de sua condição de fragilidade. (STJ. 5ª Turma. HC 593219-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/08/2020 - Info 679).

O prof. Márcio André Lopes Cavalcante bem ilustra o entendimento consagrado pelo referido Tribunal Superior:

"Imagine a seguinte situação hipotética: João caminhava nas ruas de um bairro e decidiu furtar uma da casa. Ele arrombou o cadeado do portão e a fechadura da porta e ingressou na residência. Subtraiu um notebook que estava em cima da mesa e fugiu. Ocorre que um dos vizinhos presenciou o momento em que João saía da casa e chamou a polícia, que prendeu o agente quando ele caminhava na outra rua. Vale ressaltar que a casa e o notebook pertenciam à Paul, um aposentado de 63 anos, que não se encontrava na residência no momento do furto.

João foi denunciado e condenado pela prática de furto qualificado pelo arrombamento. O juiz aplicou contra João a agravante prevista no art. 61, II, "h", do Código Penal considerando que a vítima é mais de 60 anos (...) A defesa recorreu afirmando que não poderia incidir essa agravante com base em dois argumentos: 1) o agente não conhecia a vítima e não sabia que ele tinha mais que 60 anos de idade; 2) a vítima não estava em casa no momento do furto.

O primeiro argumento da defesa pode ser acolhido? NÃO. Por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, "h", do CP não depende da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva, pois a maior vulnerabilidade do idoso é presumida. (...)

O segundo argumento da defesa pode ser aceito? SIM. A incidência da agravante ocorre em razão da fragilidade, vulnerabilidade da vítima perante o agente, em razão de sua menor capacidade de defesa, o que, conforme já explicado, é presumida. Contudo, no caso concreto, não se verifica qualquer nexo entre a ação do réu e a condição de vulnerabilidade da vítima. Isso porque o furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando o proprietário não se encontrava no imóvel, não havendo que se falar, portanto, em ameaça à vítima ou em benefício do agente para a prática delitiva em razão de sua condição de fragilidade. Além disso, a residência foi escolhida de forma aleatória, restando claro que o bem subtraído poderia ser de

propriedade de qualquer pessoa, nada indicando a condição de idoso do morador da casa invadida. (...)".

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Não se aplica a agravante do art. 61, II, "h", do CP ao furto praticado aleatoriamente em residência sem a presença do morador idoso. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/94351bc971eb5aab6a0cdc84227a6af3>>. Acesso em: 21/07/2021.

Assim sendo, é correto afirmar que, na hipótese da prática de furto a residência, se a vítima não se encontrava no local e os autores desconheciam o fato de que ela era idosa, não se aplica a agravante relativa à vítima ser idosa.

Questão 61. Com relação à teoria geral do direito penal, julgue o item seguinte.

A consciência atual da ilicitude é elemento do dolo, conforme a teoria finalista da ação.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

Na Teoria Finalista, o dolo está alocado no Fato Típico (primeiro substrato do crime). E, ao ser trazido para o Fato Típico, o dolo desprende-se da consciência da ilicitude (que está inserida na Culpabilidade - terceiro substrato do crime), abandonando seu aspecto normativo. Por isso, é chamado de "dolo natural", "dolo neutro" ou "dolus bonus".

Convém lembrar que, na Teoria Causalista, diferentemente, o dolo está alocado na Culpabilidade (terceiro substrato do crime) e traz em seu bojo a consciência da ilicitude. Faltando consciência da ilicitude, não há dolo. Por isso recebe o nome de "dolo normativo" ou "dolo malus".

Portanto, é incorreto afirmar que a consciência atual da ilicitude é elemento do dolo, conforme a teoria finalista da ação. Na realidade, a consciência atual da ilicitude é elemento do dolo, conforme a teoria causalista (e não finalista). Na teoria finalista, o dolo está alocado no Fato Típico, enquanto a consciência da ilicitude está na Culpabilidade.

Solução completa

A questão requer o conhecimento sobre a Teoria Finalista da Ação, especialmente quanto à alocação do "dolo" em tal teoria.

Assim sendo, em primeiro lugar, cumpre lembrar que "a teoria finalista foi desenvolvida em meados do século XX pelo jusfilósofo alemão Hans Welzel, que promoveu profundas alterações na estrutura dogmática do crime. A principal marca do finalismo é considerar que toda conduta humana é guiada por uma finalidade.



Welzel eliminou a separação entre conduta e finalidade, retirando o dolo e a culpa da culpabilidade (terceiro substrato do crime) e lançando-os diretamente no fato típico (primeiro substrato do crime). Quando alguém pratica uma conduta, já se analisa se o faz dolosa ou culposamente. Na ótica finalista, portanto, conduta é comportamento humano voluntário guiado a uma finalidade".

Logo, para a Teoria Finalista da Ação, os substratos do crime são assim entendidos:

- 1) Fato Típico: conduta (com finalidade) + dolo/culpa + resultado + nexo causal + finalidade;
- 2) Antijurídico;
- 3) Culpável: imputabilidade + potencial consciência da ilicitude + exigibilidade de conduta diversa.

Nessa teoria, o dolo está alocado no Fato Típico. E, ao ser trazido para esse primeiro substrato do crime, o dolo desprende-se da consciência da ilicitude (inserida na Culpabilidade), abandonando seu aspecto normativo. Por isso, é chamado de "dolo natural", "dolo neutro" ou "dolus bonus".

Convém lembrar que, na Teoria Causalista, diferentemente, o dolo está alocado na Culpabilidade (terceiro substrato do crime) e traz em seu bojo a consciência da ilicitude. Faltando consciência da ilicitude, não há dolo. Por isso recebe o nome de "dolo normativo" ou "dolo malus".

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 236 e 246.

Portanto, é incorreto afirmar que a consciência atual da ilicitude é elemento do dolo, conforme a teoria finalista da ação. Na realidade, a consciência atual da ilicitude é elemento do dolo, conforme a teoria causalista (e não finalista). Na teoria finalista, o dolo está alocado no Fato Típico, enquanto a consciência da ilicitude está na Culpabilidade.

Questão 62. Com relação à teoria geral do direito penal, julgue o item seguinte.

A conduta humana voluntária é irrelevante para a configuração do crime culposo.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADA.

Segundo a doutrina, são elementos da "culpa": a) conduta humana consciente e voluntária; b) infração ao dever de cuidado objetivo necessário; c) resultado naturalístico involuntário; e d) previsibilidade do resultado.

Por isso, é incorreto afirmar que a conduta humana voluntária é irrelevante para a configuração do crime culposo. Na verdade, a "conduta humana voluntária" é um dos elementos da culpa.



Solução completa

A questão requer o conhecimento sobre os elementos da “Culpa”.

Por isso, é importante lembrar, em primeiro lugar, que, segundo a doutrina, “culpa” é a “conduta voluntária e consciente, voltada à realização de um determinado resultado, mas que provoca um resultado involuntário, apesar de previsível, que poderia ser evitado com a devida cautela”. Está prevista no art. 18, inciso II, do Código Penal:

“Art. 18 - Diz-se o crime: (...)

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

Nesse contexto, são elementos da “culpa”:

a) conduta humana consciente e voluntária: a inconsciência e a involuntariedade excluem a própria conduta. A conduta culposa pode ser tanto comissiva (ex.: dirigir em alta velocidade) quanto omissiva (ex.: deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor se apodere de arma de fogo).

b) infração ao dever de cuidado objetivo necessário: é o descumprimento a regras de atenção e cautela que devem ser seguidas por todos que vivem em sociedade. Fala-se que o cuidado é “objetivo” porque envolve um padrão de comportamento zeloso esperado de todos, independentemente da concepção subjetiva de um determinado indivíduo.

c) resultado naturalístico involuntário: se o resultado for voluntário, deixa-se o campo da culpa e se ingressa no âmbito do dolo (direto ou eventual).

d) previsibilidade do resultado: o resultado deve estar na esfera de previsibilidade do ser humano comum. Em outras palavras: ainda que o agente não tenha efetivamente previsto o resultado, é necessário que, ao menos, houve a possibilidade de prevê-lo.

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 250.

Por isso, é incorreto afirmar que a conduta humana voluntária é irrelevante para a configuração do crime culposo. Na verdade, a “conduta humana voluntária” é um dos elementos da culpa.

Questão 63. Com relação à teoria geral do direito penal, julgue o item seguinte.

A imputabilidade é a possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal.

Comentários

Gabarito: CERTO



Solução rápida

CERTO.

Como bem ensina a doutrina, “imputabilidade” é a atribuição de capacidade a alguém para ser responsabilizado criminalmente. Nesse sentido, é “imputável” o agente que, ao tempo da ação ou da omissão, é capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 323)

Por isso, é correto afirmar que a imputabilidade é a possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal.

Solução completa

Como bem ensina a doutrina, “imputabilidade” é a atribuição de capacidade a alguém para ser responsabilizado criminalmente. Nesse sentido, é “imputável” o agente que, ao tempo da ação ou da omissão, é capaz de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Dois elementos compõem a “imputabilidade”:

- a) elemento intelectivo: é a higidez mental, a capacidade de entender o caráter ilícito do fato.
- b) elemento volitivo: refere-se ao domínio da vontade, isto é, a capacidade de se controlar de acordo com o entendimento sobre o caráter ilícito do fato.

Ausente qualquer desses elementos, o indivíduo será considerado inimputável.

A imputabilidade penal é disciplinada nos artigos 26 a 28 do Código Penal, in verbis:

“Inimputáveis

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Redução de pena

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

“Menores de dezoito anos

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

“Emoção e paixão

Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal:



I - a emoção ou a paixão;

Embriaguez

II - a embriaguez, voluntária ou culposa, pelo álcool ou substância de efeitos análogos;

§ 1º - É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

§ 2º - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, por embriaguez, proveniente de caso fortuito ou força maior, não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 323.

Por isso, é correto afirmar que a imputabilidade é a possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática de uma infração penal.

Questão 64. Com relação à teoria geral do direito penal, julgue o item seguinte.

O dolo eventual é incompatível com a tentativa.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

O dolo eventual, espécie de dolo indireto, ocorre quando o agente visualiza mais de um resultado e direciona sua conduta para atingir um deles, mas assumindo o risco de causar outro (teoria do assentimento).

Já, nos termos do art. 14, II, do Código Penal, considera-se “crime tentado” quando, iniciada a execução, o crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

E, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, prevalece o entendimento de que o dolo eventual é compatível com a tentativa, porque o art. 18, inciso I, do Código Penal, equiparou o tratamento do dolo direto e do dolo eventual. Veja-se:

“Art. 18 - Diz-se o crime: (...) I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (...)”.

Por isso, é incorreto afirmar que o dolo eventual é incompatível com a tentativa.

Solução completa



Em primeiro lugar, cumpre lembrar que o “dolo” pode se classificar em direto e indireto, sendo que:

a) Dolo direto/determinado/intencional: é a vontade consciente dirigida especificamente à produção do resultado típico (teoria da vontade). Ex.: pretendendo matar um desafeto, o agente efetua um disparo de arma de fogo contra a sua cabeça.

b) Dolo indireto/indeterminado: quando a vontade do agente não se fixa num só sentido ou direção, ou seja, quando não há vontade específica de produzir determinado resultado. Aqui, ele pode ser:

b.1) Dolo eventual: ocorre quando o agente visualiza mais de um resultado e direciona sua conduta para atingir um deles, mas assumindo o risco de causar outro (teoria do assentimento). Ex.: sujeito participa de disputa automobilística em área escolar com muitas crianças, direcionando sua conduta para atingir a linha de chegada, mas assumindo o risco de atropelar os pedestres.

b.2) Dolo alternativo: ocorre quando o agente visualiza mais de um resultado, direcionando sua conduta para atingir, indistintamente, qualquer um deles. Ex.: agente agride a vítima, sendo-lhe indiferente se ocorrer lesão corporal ou morte.

Ademais, devemos recordar que, nos termos do art. 14, II, do Código Penal, considera-se “crime tentado” quando, iniciada a execução, o crime não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A pergunta da questão é: o dolo eventual (espécie de dolo indireto) é compatível com a tentativa?

Prevalece o entendimento de que SIM, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, porque o art. 18, inciso I, do Código Penal, equiparou o tratamento do dolo direto e do dolo eventual. Veja-se:

“Art. 18 - Diz-se o crime: (...) I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (...)”.

Alves, citando as lições de Nelson Hungria, aduz que “se o agente aquiesce no advento do resultado específico do crime, previsto como possível, é claro que este entra na órbita de sua volição: logo, se, por circunstâncias fortuitas, tal resultado não ocorre, é inegável que o agente deve responder por tentativa. É verdade que, na prática, será difícil identificar-se a tentativa no caso de dolo eventual, notadamente quando resulta totalmente improfícua (tentativa branca). Mas, repita-se: a dificuldade de prova não pode influir na conceituação de tentativa”.

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 247 e 376.

(STJ, HC 114223/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, 2^a T., j. 27/10/2015, v.u.)

Por isso, é incorreto afirmar que o dolo eventual é incompatível com a tentativa.

Questão 65. Com relação à teoria geral do direito penal, julgue o item seguinte.



Conforme a autoria de escritório, tanto o agente que dá a ordem como o que cumpre respondem pelo tipo penal.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A “autoria de escritório” é o conceito de “autoria” desenvolvido pela Teoria do Domínio do Fato: “autor” é quem realiza a figura típica e também quem tem o controle da atuação dos demais.

Nesse sentido, considera-se “autor” quem possui: a) o domínio da ação (autoria imediata); b) o domínio da vontade (autoria mediata); e c) o domínio funcional do fato (autoria funcional).

Assim sendo, é correto afirmar que, conforme a autoria de escritório, tanto o agente que dá a ordem como o que cumpre respondem pelo tipo penal.

Solução completa

A questão requer o conhecimento da Teoria do Domínio do Fato, uma das teorias que buscam explicar o conceito de “autor” no contexto do concurso de pessoas. É com Claus Roxin, na obra “Autoria e Domínio do Fato”, que o conceito de “domínio do fato” é largamente desenvolvido.

Para a Teoria do Domínio do Fato, “autor” é quem realiza a figura típica e também quem tem o controle da atuação dos demais. Já “partícipe” é aquele que contribui para o crime, mas sem realizar a figura típica e sem controlar a atuação dos demais. Logo, o conceito de “autor” abrange mesmo aquele que não pratica a figura típica! Nesse sentido, considera-se “autor” quem possui:

a) o domínio da ação (autoria imediata): “autor” é quem tem o domínio da ação, ou seja, quem pratica pessoalmente a conduta típica (é o autor propriamente dito);

b) o domínio da vontade (autoria mediata): também é “autor” quem tem o domínio da vontade de um terceiro, que é utilizado como instrumento (a pessoa instrumentalizada tem o domínio da ação, mas o autor mediato tem o domínio de sua vontade);

c) o domínio funcional do fato (autoria funcional): “autor” é quem pratica uma conduta relevante na realização do plano criminoso, mesmo que não esteja descrita no tipo penal. A autoria funcional deve ser avaliada no caso concreto, levando em consideração o planejamento do delito. Ex.: o motorista será “autor” quando se tratar de roubo circunstanciado pela surpresa e pela necessidade de desaparecer do local antes de soarem os alarmes; mas será “partícipe” se a contribuição que traz para o fato reside na mera comodidade dos autores.

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 397-398.

Nesse contexto, a “autoria de escritório” é, justamente, o conceito de “autoria” desenvolvido pela Teoria do Domínio do Fato: “autor” é quem realiza a figura típica e também quem tem o controle da atuação dos demais.



Assim sendo, é correto afirmar que, conforme a autoria de escritório, tanto o agente que dá a ordem como o que cumpre respondem pelo tipo penal.

Questão 66. No que se refere aos crimes contra a administração pública, julgue o próximo item.

Um médico de hospital particular conveniado ao Sistema Único de Saúde pode ser equiparado a funcionário público, para fins de responsabilização penal.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Segundo o art. 327, § 1º, do Código Penal, equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

E, de acordo com o STF, é funcionário público por equiparação o médico particular que trabalha para o SUS, por intermédio de contrato ou convênio entre empresa particular e a Administração Pública. (RHC 90523/ES, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª T., j. 19.04.2011 - Info 624).

Por isso, é correto afirmar que um médico de hospital particular conveniado ao Sistema Único de Saúde pode ser equiparado a funcionário público, para fins de responsabilização penal.

Solução completa

Segundo o art. 327, § 1º, do Código Penal, equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. Confira-se:

"Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público".

Vale conferir a lição de Alves: "O conceito de funcionário público para fins penais é mais abrangente que a definição conferida pelo Direito Administrativo (titular de cargo público, sob regime estatutário). Na esfera penal, todos que desempenham cargo, emprego ou função pública, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, são considerados funcionários



públicos (art. 327, caput). Para a atribuição da qualidade de funcionário público, importa mais o desempenho da função pública do que a posição ocupada pelo agente nos quadros da Administração Pública". (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1459)

E, de acordo com o STF, é funcionário público por equiparação o médico particular que trabalha para o SUS, por intermédio de contrato ou convênio entre empresa particular e a Administração Pública. Veja-se:

"Ementa: HABEAS CORPUS. CRIME DE CONCUSSÃO. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE URGÊNCIA. CONCEITO PENAL DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MÉDICO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TELEOLOGIA DO CAPUT DO ART. 327 DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A saúde é constitucionalmente definida como atividade mistamente pública e privada. Se prestada pelo setor público, seu regime jurídico é igualmente público; se prestada pela iniciativa privada, é atividade privada, porém sob o timbre da relevância pública. 2. O hospital privado que, mediante convênio, se credencia para exercer atividade de relevância pública, recebendo, em contrapartida, remuneração dos cofres públicos, passa a desempenhar o múnus público. O mesmo acontecendo com o profissional da medicina que, diretamente, se obriga com o SUS. 3. O médico particular, em atendimento pelo SUS, equipara-se, para fins penais, a funcionário público. Isso por efeito da regra que se lê no caput do art. 327 do Código Penal. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento". (RHC 90523/ES, Rel. Min. Ayres Britto, 2^a T., j. 19.04.2011 - Info 624).

Por isso, é correto afirmar que um médico de hospital particular conveniado ao Sistema Único de Saúde pode ser equiparado a funcionário público, para fins de responsabilização penal.

Questão 67. No que se refere aos crimes contra a administração pública, julgue o próximo item.

Na hipótese de crime de peculato doloso, o ressarcimento do dano exclui a punibilidade.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão exige o conhecimento do art. 312, § 3º, do Código Penal, in verbis:

"Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. (...)

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.



§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta".

De acordo com o dispositivo supra referido, somente na hipótese de peculato culposo é que o ressarcimento do dano exclui a punibilidade e, ainda assim, tal ressarcimento deve preceder à sentença irrecorrível pra que produza essa tal consequência.

Assim sendo, é incorreto afirmar que, na hipótese de crime de peculato doloso, o ressarcimento do dano exclui a punibilidade.

Solução completa

A questão exige o conhecimento do art. 312, § 3º, do Código Penal, in verbis:

"Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. (...)

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta".

De acordo com o dispositivo supra referido, somente na hipótese de peculato culposo é que o ressarcimento do dano exclui a punibilidade e, ainda assim, tal ressarcimento deve preceder à sentença irrecorrível pra que produza essa tal consequência.

Vale lembrar que, no Peculato Culposo, "o funcionário público concorre culposamente (por imperícia, negligência ou imprudência) para o crime doloso de outrem. Ex.: João, funcionário responsável pela vigilância noturna de repartição pública, acaba dormindo durante o expediente, contribuindo para que Paulo ingresse furtivamente no local e subtraia um computador.

Não se trata de hipótese de concurso de pessoas, pois inexiste liame subjetivo entre os envolvidos. Cuida-se, na verdade, de participação culposa em ação dolosa alheia. Portanto, cada um responderá por delito cometido: o funcionário público por peculato culposo (art. 312, § 2º) e outro agente pelo crime doloso praticado (ex.: furto ou até peculato, se for funcionário público)". (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1471)

O peculato culposo, aliás, é infração de menor potencial ofensivo, compatível com os benefícios da Lei nº 9.099/95.

Assim sendo, é incorreto afirmar que, na hipótese de crime de peculato doloso, o ressarcimento do dano exclui a punibilidade.

Questão 68. No que se refere aos crimes contra a administração pública, julgue o próximo item.



O crime de facilitação de contrabando e descaminho se consuma com a efetiva facilitação, não sendo necessária a consumação do contrabando ou descaminho.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 318 do CP, in verbis:

“Facilitação de contrabando ou descaminho

Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa”.

Segundo a doutrina, trata-se de crime formal: a consumação se dá com a efetiva facilitação do contrabando ou descaminho, ainda que tais delitos não se aperfeiçoem (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1500)

No mesmo sentido, o STJ: “(...) 12. O crime do art. 318 do CP é formal e consuma-se com a efetiva concreção da conduta descrita no tipo penal, vale dizer, com a facilitação, mediante infração de dever funcional, da prática do descaminho, independentemente da consumação do crime de descaminho. Todas as alegações atinentes ao crime de descaminho são irrelevantes para a tipificação do crime previsto no art. 318 do CP (...). (REsp 1304871/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., j. 18.06.2015, v.u.)

Por isso, é correto afirmar que o crime de facilitação de contrabando e descaminho se consuma com a efetiva facilitação, não sendo necessária a consumação do contrabando ou descaminho.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 318 do CP, in verbis:

“Facilitação de contrabando ou descaminho

Art. 318 - Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334):

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa”.

Quais são as principais características desse delito?

1. Objeto jurídico: na “facilitação de descaminho”, tutela-se a Administração Pública, atingida tanto no aspecto moral (pois a conduta é praticada por funcionário público, com infração de dever funcional) quanto no aspecto patrimonial (tendo em vista que o Estado deixa de arrecadar



tributos). Na "facilitação de contrabando", protege-se, também, a saúde e a ordem pública, colocadas em perigo com a importação e exportação de mercadoria proibida.

2. Objeto material: na "facilitação de descaminho", são os tributos não recolhidos. Na "facilitação de contrabando", é a mercadoria proibida.

3. Figura típica: o núcleo do tipo é "facilitar", no sentido de auxiliar ou ajudar a prática de descaminho (fraude para iludir o pagamento de imposto de importação ou exportação) ou contrabando (importação ou exportação de mercadoria proibida). Trata-se de "crime remetido", pois remete a outro tipo penal.

4. Sujeito ativo: o crime somente pode ser praticado por funcionário público e, mais especificamente, pelo funcionário responsável por fiscalizar e impedir o descaminho ou contrabando.

5. Sujeito passivo: o Estado.

6. Elemento subjetivo: é o dolo. Não se exige elemento subjetivo específico, nem é prevista a modalidade culposa.

7. Consumação e tentativa: segundo a doutrina, trata-se de crime formal: a consumação se dá com a efetiva facilitação do contrabando ou descaminho, ainda que tais delitos não se aperfeiçoem. No mesmo sentido, o STJ: "(...) 12. O crime do art. 318 do CP é formal e consuma-se com a efetiva concreção da conduta descrita no tipo penal, vale dizer, com a facilitação, mediante infração de dever funcional, da prática do descaminho, independentemente da consumação do crime de descaminho. Todas as alegações atinentes ao crime de descaminho são irrelevantes para a tipificação do crime previsto no art. 318 do CP (...)" (REsp 1304871/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., j. 18.06.2015, v.u.). A tentativa é admissível se o crime for praticado na forma plurissubsistente. Na forma unissubsistente, não é viável a tentativa.

8. Classificação: crime próprio, formal, comissivo ou omissivo, de dano, de forma livre, instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente ou unissubsistente, admite tentativa (se na forma plurissubsistente).

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1499-1502.

Por isso, é correto afirmar que o crime de facilitação de contrabando e descaminho se consuma com a efetiva facilitação, não sendo necessária a consumação do contrabando ou descaminho.

Questão 69. No que se refere aos crimes contra a administração pública, julgue o próximo item.

A fuga do réu após a ordem de parada dos policiais para abordagem configura crime de desobediência.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida



CERTO.

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 330 do Código Penal, in verbis:

“Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”.

Segundo o STJ, comete desobediência quem descumpre ordem de parada emitida por policial militar, no exercício de atividade militar ostensiva destinada à prevenção e à repressão de crimes. (AgRg no REsp 1805782 / MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 18/06/2019, v.u.)

Logo, é correto afirmar que a fuga do réu após a ordem de parada dos policiais para abordagem configura crime de desobediência.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 330 do Código Penal, in verbis:

“Desobediência

Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”.

Quais são as principais características desse delito?

1. Objeto jurídico: tutela-se o prestígio e a autoridade da Administração Pública e, consequentemente, o seu regular funcionamento.
2. Objeto material: é a ordem legal de funcionário público.
3. Figura típica: o núcleo do tipo é “desobedecer”, tendo o sentido de contrariar ou desrespeitar ordem legal emanada de funcionário público.
4. Sujeito ativo: qualquer pessoa (é crime comum).
5. Sujeito passivo: o Estado. Secundariamente, o funcionário público prejudicado.
6. Elemento subjetivo: é o dolo. Não se exige o elemento subjetivo específico, nem se pune a modalidade culposa.
7. Consumação e tentativa: o crime é formal: consuma-se com o descumprimento da ordem, independentemente de prejuízo à Administração Pública. A tentativa é admissível se o crime for praticado na modalidade comissiva. Na forma omissiva (unissubsistente), não é viável a tentativa.
8. Classificação: crime comum, formal, comissivo ou omissivo, de forma livre, instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente ou unissubsistente, admite tentativa (se for praticado na forma plurissubsistente).

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1527-1529.

Segundo o STJ, comete desobediência quem descumpre ordem de parada emitida por policial militar, no exercício de atividade militar ostensiva destinada à prevenção e à repressão de crimes. Veja-se:

“ (...) 1. É cediço na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que a desobediência de ordem de parada dada pela autoridade de trânsito ou por seus agentes, ou mesmo por policiais, no exercício de atividades relacionadas ao trânsito, não constitui crime de desobediência, pois há previsão de sanção administrativa específica no art. 195, do CTB, o qual não estabelece a possibilidade de cumulação de sanção penal.

2. Na hipótese dos autos, contudo, a ordem de parada não foi dada por autoridade de trânsito, no controle cotidiano no tráfego local, mas emanada de policiais militares, no exercício de atividade ostensiva destinada à prevenção e à repressão de crimes, tendo a abordagem do recorrente se dado em razão de suspeita de atividade ilícita, o que configura hipótese de incidência do delito de desobediência tipificado no art. 330, do CP. (...)” (AgRg no REsp 1805782 / MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 18/06/2019, v.u.)

Portanto, cuidado: não há crime de desobediência na hipótese em que o condutor descumpre ordem de parada emanada por autoridade de trânsito, mas há crime de desobediência se essa ordem for emitida por policial militar, no exercício de atividade ostensiva destinada à prevenção e à repressão de crimes!

Logo, é correto afirmar que a fuga do réu após a ordem de parada dos policiais para abordagem configura crime de desobediência.

Questão 70. No que se refere aos crimes contra a administração pública, julgue o próximo item.

O pagamento do tributo devido extingue a punibilidade do crime de descaminho.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão exige o conhecimento do crime previsto no art. 334 do CP, in verbis:

“Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (...)”.



E, segundo a posição atual do STJ, o pagamento do tributo devido NÃO extingue a punibilidade do crime de descaminho. De acordo com o referido Tribunal Superior, o descaminho é crime formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Assim, o descaminho não pode ser equiparado aos crimes materiais contra a ordem tributária, o que revela a impossibilidade de que o agente tenha a sua punibilidade extinta pelo pagamento do tributo.

(STJ. 5^a Turma. RHC 43558-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 5/2/2015 - Info 555); (STJ. 6^a Turma. HC 271650/PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 03/03/2016).

Por isso, é incorreto afirmar que o pagamento do tributo devido extingue a punibilidade do crime de descaminho.

Solução completa

A questão exige o conhecimento do crime previsto no art. 334 do CP, in verbis:

“Descaminho

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (...)".

Mas quais são as principais características desse delito?

1. Objeto jurídico: tutela-se a Administração Pública, no aspecto patrimonial (tendo em vista que o Estado deixa de arrecadar tributo).
2. Objeto material: são os impostos não recolhidos, devidos pela entrada ou saída de mercadorias do país.
3. Figura típica: o núcleo do tipo é “iludir”, tendo o sentido de fraudar ou frustrar, total ou parcialmente, o pagamento do tributo devido pela entrada ou saída de mercadoria do território nacional.
4. Sujeito ativo: qualquer pessoa (é crime comum).
5. Sujeito passivo: o Estado.
6. Elemento subjetivo: é o dolo. Não se exige o elemento subjetivo específico, nem se pune a modalidade culposa.
7. Consumação e tentativa: o crime é formal - consuma-se com a conduta de iludir, total ou parcialmente, o pagamento de tributo devido pela entrada ou saída de mercadoria do país. É dispensável o resultado naturalístico, consistente em conseguir o agente, efetivamente, livrar-se do pagamento do tributo ou pagá-lo a menor. A tentativa é admissível.
8. Classificação: crime comum, formal, comissivo (em regra), de forma livre, instantâneo, unissubjetivo, plurissubsistente (em regra). Admite a tentativa.



Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1541-1548.

E, segundo a posição atual do STJ, o pagamento do tributo devido NÃO extingue a punibilidade do crime de descaminho. De acordo com o referido Tribunal Superior, o descaminho é crime formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país. Assim, o descaminho não pode ser equiparado aos crimes materiais contra a ordem tributária, o que revela a impossibilidade de que o agente tenha a sua punibilidade extinta pelo pagamento do tributo. Veja-se:

"(...) 1. A partir do julgamento do HC n. 218.961/SP, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o delito de descaminho é formal, se configurando com o simples ato de iludir o pagamento do imposto devido pela entrada de mercadoria no país. (...)

2. O bem jurídico tutelado pelo artigo 334 do Estatuto Repressivo vai além do valor do imposto iludido ou sonegado, pois, além de lesar o Fisco, atinge a estabilidade das atividades comerciais dentro do país, dá ensejo ao comércio ilegal e à concorrência desleal, gerando uma série de prejuízos para a atividade empresarial brasileira.

3. Assim, o descaminho não pode ser equiparado aos crimes materiais contra a ordem tributária, o que revela a impossibilidade de que o agente tenha a sua punibilidade extinta pelo pagamento do tributo.

4. O artigo 9º da Lei 10.684/2003 prevê a extinção da punibilidade pelo pagamento dos débitos fiscais apenas no que se refere aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/1990, 168-A e 337-A do Código Penal, o que reforça a impossibilidade de incidência do benefício em questão ao descaminho.

5. Se a infração penal tipificada no artigo 334 do Estatuto Repressivo não se assemelha aos crimes materiais contra a ordem tributária e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, notadamente em razão dos diferentes bens jurídicos por cada um deles tutelados, inviável a aplicação analógica da Lei 10.684/2003 ao caso dos autos. Precedente. (...)" (RHC 43.558/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

No mesmo sentido:

"(...) 2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram compreensão no sentido de que a consumação do crime de descaminho independe da constituição definitiva do crédito tributário, haja vista se tratar de crime formal, diversamente dos crimes tributários listados na Súmula Vinculante n. 24 do Pretório Excelso.

3. Cuidando-se de crime formal, mostra-se irrelevante o parcelamento e pagamento do tributo, não se inserindo, ademais, o crime de descaminho entre as hipóteses de extinção da punibilidade listadas na Lei n. 10.684/2003. De fato, referida lei se aplica apenas aos delitos de sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária. Dessa forma, cuidando-se de crime de descaminho, não há se falar em extinção da punibilidade pelo pagamento. (...)" (HC 271.650/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016)

Atenção: não obstante o pagamento do tributo devido não extinga a punibilidade do crime de descaminho, o Princípio da Insignificância é aplicado a tal delito quando o valor dos tributos elididos não ultrapassar a quantia de vinte mil reais.

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Pagamento integral da dívida tributária. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/cec6f62cfb44b1be110b7bf70c8362d8>>. Acesso em: 21/07/2021.

Por isso, é incorreto afirmar que o pagamento do tributo devido extingue a punibilidade do crime de descaminho.

Questão 71. Com relação aos crimes contra a fé pública, julgue o item que se segue.

O crime de moeda falsa é incompatível com o instituto do arrependimento posterior.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 289 do Código Penal, in verbis:

“Moeda Falsa

Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro: Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa. (...”).

Também era necessário conhecer o art. 16 do Código Penal, que traz o instituto do Arrependimento Posterior:

“Arrependimento posterior

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

E, segundo o STJ, não se aplica o instituto do arrependimento posterior ao crime de moeda falsa. Nesse crime, a consumação se dá com a falsificação da moeda, sendo irrelevante eventual dano patrimonial imposto a terceiros —, a vítima é a coletividade como um todo, e o bem jurídico tutelado é a fé pública, que não é passível de reparação. Desse modo, os crimes contra a fé pública, semelhantes aos demais crimes não patrimoniais em geral, são incompatíveis com o instituto do arrependimento posterior, dada a impossibilidade material de haver reparação do dano causado ou a restituição da coisa subtraída. (STJ. 6ª Turma. REsp 1242294-PR, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/11/2014 - Info 554).



Por isso, é correto afirmar que o crime de moeda falsa é incompatível com o instituto do arrependimento posterior.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime previsto no art. 289 do Código Penal, in verbis:

"Moeda Falsa

Art. 289 - Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro: Pena - reclusão, de três a doze anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa. (...)".

Também era necessário conhecer o art. 16 do Código Penal, que traz o instituto do Arrependimento Posterior:

"Arrependimento posterior

Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços".

E, segundo o STJ, não se aplica o instituto do arrependimento posterior ao crime de moeda falsa. Nesse crime, a consumação se dá com a falsificação da moeda, sendo irrelevante eventual dano patrimonial imposto a terceiros —, a vítima é a coletividade como um todo, e o bem jurídico tutelado é a fé pública, que não é passível de reparação. Desse modo, os crimes contra a fé pública, semelhantes aos demais crimes não patrimoniais em geral, são incompatíveis com o instituto do arrependimento posterior, dada a impossibilidade material de haver reparação do dano causado ou a restituição da coisa subtraída. (STJ. 6ª Turma. REsp 1242294-PR, Rel. originário Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/11/2014 - Info 554).

Para ilustrar o entendimento, o Prof. Márcio André Lopes Cavalcante traz a seguinte situação adaptada:

"João, utilizando duas notas falsas de R\$ 50, comprou gêneros alimentícios no mercadinho de D. Maria. Quando D. Maria foi trocar o dinheiro no banco, foi informada que as cédulas eram falsas, tendo procurado a polícia para comunicar o ocorrido. Logo após ser instaurado o inquérito policial, João confessou a prática do crime e ressarciu D. Maria pelos prejuízos causados. Mesmo assim, o Ministério Público federal denunciou João pelo cometimento do crime de moeda falsa, previsto no § 1º do art. 289 do CP (...)"

A DPU, que fazia a assistência jurídica de João, afirmou que ele teria direito de receber o benefício do arrependimento posterior, insculpido no art. 16 do CP (...) A tese da DPU foi aceita pelo STJ? É possível aplicar o benefício do arrependimento posterior ao réu acusado do crime de moeda falsa? NÃO. (...)".

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Inaplicabilidade do arrependimento posterior ao crime de moeda falsa. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:



<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/b197ffdef2ddc3308584dce7afa3661b>>. Acesso em: 21/07/2021.

Por isso, é correto afirmar que o crime de moeda falsa é incompatível com o instituto do arrependimento posterior.

Questão 72. Com relação aos crimes contra a fé pública, julgue o item que se segue.

O indivíduo foragido do sistema carcerário que utiliza carteira de identidade falsa perante a autoridade policial para evitar ser preso pratica o crime de falsa identidade.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

Primeiramente, cumpre lembrar que o crime de falsa identidade está previsto no art. 307 do Código Penal:

“Falsa identidade

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.

No entanto, a conduta de quem utiliza carteira de identidade falsa perante a autoridade policial, para evitar sua prisão, configura o crime do art. 304 do Código Penal - uso de documento falso, e não o crime supra referido. Confira-se:

“Uso de documento falso

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302: Pena - a cominada à falsificação ou à alteração. (...”).

Nesse contexto, o art. 297 do Código Penal dispõe que: “Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa. (...”).

Nesse sentido, o STF também entende que: “Pratica o crime do art. 304 do Código Penal aquele que, instado, por agente de autoridade policial, a se identificar, exibe cédula de identidade que sabe falsificada”. (HC 70.442/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 03.05.1994, v.u.)

Por isso, é incorreto afirmar que o indivíduo foragido do sistema carcerário que utiliza carteira de identidade falsa perante a autoridade policial para evitar ser preso pratica o crime de falsa identidade.

Solução completa



Primeiramente, cumpre lembrar que o crime de falsa identidade está previsto no art. 307 do Código Penal:

“Falsa identidade

Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave”.

No entanto, a conduta de quem utiliza carteira de identidade falsa perante a autoridade policial, para evitar sua prisão, configura o crime do art. 304 do Código Penal - uso de documento falso, e não o crime supra referido. Confira-se:

“Uso de documento falso

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302: Pena - a cominada à falsificação ou à alteração. (...”).

Nesse contexto, o art. 297 do Código Penal dispõe que: “Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa. (...”).

Nesse sentido, o STF entende que: “Pratica o crime do art. 304 do Código Penal aquele que, instado, por agente de autoridade policial, a se identificar, exibe cédula de identidade que sabe falsificada”. (HC 70.442/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, j. 03.05.1994, v.u.)

Também o STJ: “É copiosa a jurisprudência que entende que 'o delito previsto no art. 304 do Código Penal consuma-se mesmo quando a carteira de habilitação falsificada é exibida ao policial por exigência deste, e não por iniciativa do agente” (AgRg no REsp 1758686/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 25/09/2018, v.u.)

CUIDADO: não confunda a situação narrada no enunciado com o previsto na Súmula 522 do STJ: “A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa”. Nesse caso, de fato, temos o crime de falsa identidade (art. 307 do CP), veja-se: “é típica a conduta do acusado que, no momento da prisão em flagrante, atribui para si falsa identidade (art. 307 do CP), ainda que em alegada situação de autodefesa. Isso porque a referida conduta não constitui extensão da garantia à ampla defesa, visto tratar-se de conduta típica, por ofensa à fé pública e aos interesses de disciplina social, prejudicial, inclusive, a eventual terceiro cujo nome seja utilizado no falso”. STJ. 3ª Seção. REsp 1.362.524-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/10/2013 (recurso repetitivo).

Mas quais são as principais características desse delito (Uso de Documento Falso - art. 304 do CP)?

1. Objeto jurídico: a fé pública.
2. Objeto material: é o papel falsificado ou alterado.
3. Figura típica: “fazer uso” significa utilizar, empregar.
4. Sujeito ativo: qualquer pessoa (é crime comum).
5. Sujeito passivo: o Estado. Secundariamente, a pessoa eventualmente prejudicada.



6. Elemento subjetivo: é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de fazer uso dos documentos mencionados no tipo penal. Não se exige o elemento subjetivo específico, nem se pune a modalidade culposa.

7. Consumação e tentativa: o crime é formal - consuma-se o delito com o efetivo uso do documento falso, ainda que não cause prejuízo a alguém. Para alguns, a tentativa é admissível, se na hipótese puder ser fracionado o iter criminis (ex.: Jamil Chaim Alves, Bitencourt, Nucci); para outros, a tentativa não é admissível, sob o argumento de que qualquer ato de uso já consuma o delito (ex.: Bento de Faria, Damásio de Jesus, Delmanto, Fragoso, Hungria, Regis Prado)

8. Classificação: crime comum, formal, de forma livre, comissivo (excepcionalmente, omissivo impróprio), instantâneo, unissubjetivo, unissubsistente ou plurissubsistente, admite tentativa na forma plurissubsistente (embora haja controvérsia).

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1428-1432.

Por isso, é incorreto afirmar que o indivíduo foragido do sistema carcerário que utiliza carteira de identidade falsa perante a autoridade policial para evitar ser preso pratica o crime de falsa identidade.

Questão 73. Com relação aos crimes contra a fé pública, julgue o item que se segue.

O advogado de réu pode vir a responder pelo crime de falso testemunho, na hipótese de induzir testemunha a prestar determinado depoimento.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do crime de "falso testemunho", que está previsto no art. 342 do Código Penal:

"Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (...)".

No que concerne, especificamente, ao sujeito ativo desse crime, a doutrina costuma afirmar que trata-se de crime de mão própria, pois somente pode ser cometido diretamente pelos sujeitos previstos no tipo (testemunha, perito, contador, tradutor e intérprete).



E, em regra, os crimes de mão própria não admitem coautoria, somente participação. O exemplo é exatamente a hipótese do enunciado: o advogado de réu pode vir a responder pelo crime de falso testemunho, na hipótese de induzir testemunha a prestar determinado depoimento. Contudo, o advogado responderá, de acordo com a doutrina, como partícipe. (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1587).

Logo, é correto afirmar que o advogado de réu pode vir a responder pelo crime de falso testemunho, na hipótese de induzir testemunha a prestar determinado depoimento.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do crime de “falso testemunho”, que está previsto no art. 342 do Código Penal:

“Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (...).

Quais são as principais características desse delito?

1. Objeto jurídico: a Administração da Justiça.
2. Objeto material: é o depoimento (no caso do falso testemunho) e o laudo pericial/cálculo/tradução/interpretação (no caso da falsa perícia).
3. Figura típica: o tipo contém 3 (três) núcleos: a) “fazer afirmação falsa” (falsidade positiva); b) “negar a verdade” (falsidade negativa); e c) “calar a verdade” (reticência). Trata-se de tipo misto alternativo.
4. Sujeito ativo: é a testemunha, o perito, o contador, o tradutor ou o intérprete (trata-se de crime de mão própria).
5. Sujeito passivo: o Estado. Secundariamente, a pessoa física ou jurídica prejudicada pelo falso testemunho ou perícia.
6. Elemento subjetivo: é o dolo. Não se exige o elemento subjetivo específico, nem se pune a modalidade culposa.
7. Consumação e tentativa: o falso testemunho se consuma com o encerramento do depoimento; a falsa perícia se consuma com a entrega do laudo ou tradução, ou quando concluída a interpretação. No crime de falsa perícia, a tentativa é admissível. Quando ao falso testemunho, existem 3 (três) correntes: 1) é inadmissível a tentativa, pois a testemunha pode modificar sua versão e esclarecer os fatos antes de encerrado o depoimento (Nucci - majoritária); 2) a tentativa somente é admissível se o depoimento for prestado por escrito (Bittencourt); 3) a tentativa é admissível se o falso testemunho não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (Hungria).

8. Classificação: crime de mão própria, formal, de forma livre, comissivo ou omissivo, de forma livre, instantâneo, unissubjetivo, unissubsistente ou plurissubsistente, e é controvérsia a admissibilidade da tentativa.

Referência: ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1586-1596.

Como se vê, no que concerne, especificamente, ao sujeito ativo desse crime, a doutrina costuma afirmar que trata-se de crime de mão própria, pois somente pode ser cometido diretamente pelos sujeitos previstos no tipo (testemunha, perito, contador, tradutor e intérprete).

E, em regra, os crimes de mão própria não admitem coautoria, somente participação. O exemplo é exatamente a hipótese do enunciado: o advogado de réu pode vir a responder pelo crime de falso testemunho, na hipótese de induzir testemunha a prestar determinado depoimento. Contudo, o advogado responderá, de acordo com a doutrina, como partícipe. (ALVES, Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial - Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 1587).

Logo, é correto afirmar que o advogado de réu pode vir a responder pelo crime de falso testemunho, na hipótese de induzir testemunha a prestar determinado depoimento.

Questão 74. Com relação aos crimes contra a fé pública, julgue o item que se segue.

O funcionário público que faz afirmação falsa em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental não responde por falsidade ideológica, crime previsto no Código Penal, mas por crime específico previsto na lei de crimes ambientais (Lei n.º 9.605/1998).

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Por força do princípio da especialidade, a conduta do funcionário público que faz afirmação falsa em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental amolda-se ao tipo do art. 66 a Lei 9.605/98 e não ao delito de falsidade ideológica capitulado no art. 299 do Código Penal.

Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.



Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Correta, portanto, a assertiva veiculada no item em comento.

Solução completa

Uma mesma conduta pode se encaixar em mais de um tipo penal, configurando em tal hipótese o fenômeno denominado de conflito aparente de normas, vale dizer duas ou mais normas incriminadoras descrevem o mesmo fato. Diz-se aparente o conflito, pois no caso concreto somente uma norma será aplicada.

Para tanto, são previstos critérios/princípios para a solução deste conflito, a saber:

(a) especialidade (*lex specialis derogat generali*): a norma especial prepondera sobre a geral, assim considerada por conter, além dos genéricos, elementos especializantes, que a diferenciam das demais;

(b) subsidiariedade (*lex primaria derogat subsidiariae*): trabalha-se com graus de violação ao bem jurídico, hipótese em que a norma menos ampla (subsidiária) será absorvida pela mais abrangente (daí porque Nelson Hungria intitulava a norma subsidiária de soldado de reserva!);

(c) consunção (*lex consumens derogat consumptae*): o fato mais amplo e mais grave absorve os menos amplos e menos grave.

Pois bem, a falsidade ideológica praticada em sede de procedimentos de autorização ou licenciamento ambiental é especial em relação ao delito do art. 299 do Código Penal, em razão das mencionadas especializantes.

Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Correta, portanto, a assertiva veiculada no item em comento.



Questão 75. Em relação ao disposto na Lei n.º 9.613/1998, que se refere à lavagem de dinheiro, julgue o item a seguir.

Ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional do acusado citado por edital que não comparecer nem constituir advogado.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão requer o conhecimento, primeiramente, do art. 366 do Código de Processo Penal:

"Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312".

Ocorre que, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), esse dispositivo do CPP NÃO se aplica no processo e julgamento dos crimes previstos naquela lei. Veja-se:

"Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: (...)

§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo".

Por isso, é incorreto afirmar que, em relação ao disposto na Lei n.º 9.613/1998, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional do acusado citado por edital que não comparecer nem constituir advogado. Na verdade, nesse caso, o feito deve prosseguir até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo.

Solução completa

A questão requer o conhecimento, primeiramente, do art. 366 do Código de Processo Penal:

"Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312".

Ocorre que, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), esse dispositivo do CPP NÃO se aplica no processo e julgamento dos crimes previstos naquela lei. Veja-se:

"Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: (...)



§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo”.

Como bem pontua a doutrina, “demonstra-se indubitável que o afastamento da regra processual prevista no artigo 366 do CPP privilegia o interesse público nitidamente apresentado em casos de lavagem de dinheiro. Torna-se evidente, em tal caso, a intenção do legislador em dar tratamento processual distinto àquele que pratica a lavagem de dinheiro, crime de consequências nefastas para a sociedade e merecedor de uma efetiva reprimenda estatal”. (CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 1361)

Por isso, é incorreto afirmar que, em relação ao disposto na Lei n.º 9.613/1998, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional do acusado citado por edital que não comparecer nem constituir advogado. Na verdade, nesse caso, o feito deve prosseguir até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo.

Questão 76. Em relação ao disposto na Lei n.º 9.613/1998, que se refere à lavagem de dinheiro, julgue o item a seguir.

É requisito específico da denúncia a existência de indícios suficientes da ocorrência do crime antecedente cuja punibilidade não esteja extinta.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão requer o conhecimento do art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Confira-se:

“Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: (...)

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. (...”).

De fato, a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente. É o que a doutrina denomina de “justa causa duplicada”: deve existir um lastro probatório mínimo quanto à lavagem e quanto à infração antecedente. Contudo, a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, ainda que a punibilidade deste esteja extinta.



Portanto, é incorreto afirmar que é requisito específico da denúncia a existência de indícios suficientes da ocorrência do crime antecedente cuja punibilidade não esteja extinta.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Confira-se:

"Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: (...)

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. (...)".

Como bem ensina a doutrina, "em se tratando de crimes de lavagem de capitais, não basta demonstrar a presença de lastro probatório quanto à ocultação de bens, direitos ou valores, sendo indispensável que a denúncia também seja instruída com suporte probatório demonstrando que tais valores são provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (...). Tem-se aí o que a doutrina chama de justa causa duplicada, ou seja, lastro probatório mínimo quanto à lavagem e quanto à infração antecedente.

A propósito, o art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/98, estabelece que a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. Como se vê, incumbe ao Ministério Público trazer em conjunto com a denúncia indícios suficientes e seguros da ocorrência do crime antecedente, sob pena de inépcia material da peça acusatória". (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, p. 704).

Assim sendo, de fato, a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente. É o que a doutrina denomina de "justa causa duplicada": deve existir um lastro probatório mínimo quanto à lavagem e quanto à infração antecedente. Contudo, a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, ainda que a punibilidade deste esteja extinta.

Portanto, é incorreto afirmar que é requisito específico da denúncia a existência de indícios suficientes da ocorrência do crime antecedente cuja punibilidade não esteja extinta.

Questão 77. Em relação ao disposto na Lei n.º 9.613/1998, que se refere à lavagem de dinheiro, julgue o item a seguir.

No que se refere ao investigado, a autoridade policial terá acesso a dados cadastrais relativos à qualificação pessoal, à filiação e ao endereço mantidos nos bancos de dados da justiça eleitoral, de empresas telefônicas, de instituições financeiras, de provedores de Internet e de administradoras de cartão de crédito, independentemente de autorização judicial.

Comentários

Gabarito: CERTO



Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do art. 17-B da Lei nº 9.613/98. Veja-se:

"Art. 17-B. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito".

Por isso, é correto afirmar que, no que se refere ao investigado, a autoridade policial terá acesso a dados cadastrais relativos à qualificação pessoal, à filiação e ao endereço mantidos nos bancos de dados da justiça eleitoral, de empresas telefônicas, de instituições financeiras, de provedores de Internet e de administradoras de cartão de crédito, independentemente de autorização judicial.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do art. 17-B da Lei nº 9.613/98. Veja-se:

"Art. 17-B. A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito".

Dispositivo semelhante ao art. 17-B da Lei nº 9.613/98 é encontrado no art. 15 da Lei nº 12.850/13 (Lei do Crime Organizado), observe:

"Art. 15. O delegado de polícia e o Ministério Público terão acesso, independentemente de autorização judicial, apenas aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito".

Ao comentar tal dispositivo, aduz Renato Brasileiro: "(...) partindo-se de um indivíduo determinado - note-se que a lei fala em dados cadastrais do investigado - , Polícia e Ministério Público poderão ter acesso a seus dados cadastrais para possibilitar sua correta qualificação e localização.

Certamente, haverá quem diga que o dispositivo é flagrantemente inconstitucional. Preferimos, no entanto, entender que esses dados cadastrais não estão protegidos pela garantia constitucional da intimidade (CF, art. 5º, X). Afinal, se empresas de concessão de crédito ou mesmo pessoas jurídicas que assinam determinados serviços a elas disponibilizados têm fácil acesso aos dados cadastrais de clientes ou potenciais clientes, não se pode negar este mesmo acesso às autoridades públicas, independentemente de prévia autorização judicial. (...)". (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, p. 860).



Por isso, é correto afirmar que, no que se refere ao investigado, a autoridade policial terá acesso a dados cadastrais relativos à qualificação pessoal, à filiação e ao endereço mantidos nos bancos de dados da justiça eleitoral, de empresas telefônicas, de instituições financeiras, de provedores de Internet e de administradoras de cartão de crédito, independentemente de autorização judicial.

Questão 78. Em relação ao disposto na Lei n.º 9.613/1998, que se refere à lavagem de dinheiro, julgue o item a seguir.

Ouvido o Ministério Público, ordens de prisão ou medidas assecuratórias de bens poderão ser suspensas pelo juiz quando a execução imediata dessas ações puder comprometer as investigações.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do art. 4º-B da Lei nº 9.613/98. Veja-se:

“Art. 4º-B. A ordem de prisão de pessoas ou as medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores poderão ser suspensas pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações”.

Por isso, é correto afirmar que, ouvido o Ministério Público, ordens de prisão ou medidas assecuratórias de bens poderão ser suspensas pelo juiz quando a execução imediata dessas ações puder comprometer as investigações.

Solução completa

A questão requer o conhecimento, especialmente, das medidas assecuratórias no âmbito da Lei nº 9.613/98.

Segundo a referida lei, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

A doutrina costuma afirmar que não pairam dúvidas quanto à possibilidade de aplicação de todas as espécies de medidas assecuratórias previstas no CPP aos feitos de lavagem de dinheiro. Além disso, outra modalidade de medida cautelar patrimonial que pode perfeitamente ser aplicada em casos de lavagem de dinheiro, embora não prevista na Lei nº 9.613/98 e no CPP, é o “sequestro” contido no Decreto-Lei nº 3.240/41.



Contudo, "diante da própria incapacidade legislativa em prever todas as hipóteses de adequação prática dos provimentos necessários à cautela de bens envolvidos na prática de condutas delituosas, tornou-se imperiosa a adoção, por parte dos órgãos jurisdicionais, de medidas cautelares inominadas adotadas com base no poder geral de cautela".

Nesse contexto, prevê o art. 4º-B da Lei nº 9.613/98:

"Art. 4º-B. A ordem de prisão de pessoas ou as medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores poderão ser suspensas pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações".

Ainda segundo a doutrina, "A previsão expressa no artigo 4º-B da Lei nº 9.613/98 da possibilidade de suspensão da prisão e das próprias medidas assecuratórias que puderem trazer riscos às investigações, a nosso sentir, deriva da nítida intenção do legislador em deixar claro o espírito da lei: a busca suprema de uma efetiva atuação na repressão aos crimes de lavagem de dinheiro.

Dessa forma, se as circunstâncias do caso indicarem que a aplicação da prisão cautelar ou provimento assecuratório patrimonial possa colocar em risco a efetividade das investigações realizadas, após prévia oitiva ministerial, poderá o juiz suspender a efetividade de tais medidas".

Referência: CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 1369 e 1378.

Por isso, é correto afirmar que, ouvido o Ministério Público, ordens de prisão ou medidas assecuratórias de bens poderão ser suspensas pelo juiz quando a execução imediata dessas ações puder comprometer as investigações.

Questão 79. Em relação ao disposto na Lei n.º 9.613/1998, que se refere à lavagem de dinheiro, julgue o item a seguir.

O crime de lavagem de dinheiro está, consoante a lei, equiparado ao crime hediondo.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A CF/88 etiquetou, em um rol taxativo, os crimes equiparados a hediondo, quais sejam, tortura, terrorismo e o tráfico ilícito de drogas e substâncias afins:

"Art. 5º (...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes



hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (...)".

No mesmo sentido, o art. 2º, caput, da Lei nº 8.072/90:

"Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...)".

Portanto, é incorreto afirmar que o crime de lavagem de dinheiro está, consoante a lei, equiparado ao crime hediondo. Ademais, também não é crime hediondo, pois não se encontra no rol taxativo do art. 1º da Lei nº 8.072/90.

Solução completa

Primeiramente, cumpre lembrar que o art. 1º da Lei nº 8.072/90 contém um rol taxativo de crimes hediondos, in verbis:

"Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII);

I-A – lesão corporal dolosa de natureza gravíssima (art. 129, § 2º) e lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º), quando praticadas contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição;

II - roubo:

a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V);

b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B);

c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);

III - extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, ocorrência de lesão corporal ou morte (art. 158, § 3º);

IV - extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º);

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º);

VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º);

VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º).

VII-A – (VETADO)



VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput e § 1º, § 1º-A e § 1º-B, com a redação dada pela Lei no 9.677, de 2 de julho de 1998).

VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º).

IX - furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A).

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

I - o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003

IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado".

Mas qual é o critério utilizado pelo legislador para definir os crimes hediondos?

Ensina Gabriel Habib: "Existem três critérios pelos quais se pode considerar um delito de natureza hedionda, quais seja: o critério legal, o critério judicial e o critério misto. De acordo com o critério legal, somente o legislador pode definir os delitos considerados hediondos, em um rol exaustivo previsto na lei. Pelo critério judicial, cabe ao Juiz definir quais são os delitos classificados como hediondos. Por fim, o critério misto preconiza que o legislador estabelece, em um rol exemplificativo, os delitos que são considerados hediondos, permitindo ao Juiz, por critério de interpretação analógica, qualificar outros delitos como sendo igualmente hediondos".

E continua o referido autor: "Não é preciso fazer muito esforço mental para se perceber que o critério legal é o que mais se adequa ao princípio da legalidade penal, e que os dois últimos critérios se distanciam do mencionado princípio, gerando, assim, insegurança jurídica. Não se pode permitir que, em um Estado de Direito, como é o Estado Brasileiro, a definição do que seria crime hediondo fique a cargo do Juiz, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Se, pelo princípio da legalidade penal, somente a lei pode dizer quais as condutas que são consideradas criminosas, da mesma forma, somente a lei pode dizer quais são os delitos tidos por hediondos. Dessa forma, no Brasil, o legislador utilizou o critério legal para definir os delitos rotulados de hediondos, de modo que somente os previstos em lei podem ser assim considerados". (HABIB, Gabriel. Leis Penais especiais: volume único/ coordenador Leonardo de Medeiros Garcia – 10. ed. rev., atual., e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2018, p. 472/473)

Ademais, a CF/88 etiquetou, também em um rol taxativo, os crimes equiparados a hediondo, quais sejam, tortura, terrorismo e o tráfico ilícito de drogas e substâncias afins:



"Art. 5º (...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (...)".

No mesmo sentido, o art. 2º, caput, da Lei nº 8.072/90:

"Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: (...)".

Portanto, é incorreto afirmar que o crime de lavagem de dinheiro está, consoante a lei, equiparado ao crime hediondo.

Questão 80. Com base na Lei nº 7.492/1986, que diz respeito aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e na Lei nº 8.137/1990, que se refere aos crimes contra a ordem econômica, tributária e as relações de consumo, julgue o item que se segue.

É vedada a interceptação de comunicações telefônicas no caso de crime de operação de câmbio não autorizada com o objetivo de promover a evasão de divisas, em decorrência das penas cominadas para o crime.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

Em primeiro lugar, cumpre mencionar que o crime de operação de câmbio não autorizada com o objetivo de promover a evasão de divisas está previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/86, in verbis:

"Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. (...)".

A pergunta da questão é: tendo em vista as penas cominadas para esse crime, é vedada a interceptação de comunicações telefônicas para investigá-lo?

Para respondê-la, temos que conhecer o art. 2º da Lei nº 9.296 (Lei das Interceptações Telefônicas), especialmente o seu inciso III:

"Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: (...) III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. (...)".

Ora: tendo em vista as penas cominadas para o crime de operação de câmbio não autorizada com o objetivo de promover a evasão de divisas - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa - é



permitida a interceptação de comunicações telefônicas, pois tal infração penal é punida com pena de reclusão.

Portanto, é incorreto afirmar que é vedada a interceptação de comunicações telefônicas no caso de crime de operação de câmbio não autorizada com o objetivo de promover a evasão de divisas, em decorrência das penas cominadas para o crime.

Solução completa

Em primeiro lugar, cumpre mencionar que o crime de operação de câmbio não autorizada com o objetivo de promover a evasão de divisas está previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/86, in verbis:

“Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. (...)”.

A pergunta da questão é: tendo em vista as penas cominadas para esse crime, é vedada a interceptação de comunicações telefônicas para investigá-lo?

Para respondê-la, temos que conhecer o art. 2º da Lei nº 9.296 (Lei das Interceptações Telefônicas), especialmente o seu inciso III:

“Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada”.

Ora: tendo em vista as penas cominadas para o crime de operação de câmbio não autorizada com o objetivo de promover a evasão de divisas - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa - é permitida a interceptação de comunicações telefônicas, pois tal infração penal é punida com pena de reclusão.

Veja que os incisos do art. 2º da Lei nº 9.296/96 estabeleceram as hipóteses em que não cabem a interceptação telefônica. É certo que o legislador poderia prever as hipóteses em que seria cabível a medida, contudo, não o fez. Segundo Renato Brasileiro: “revelando péssima técnica legislativa, ao invés de apontar de maneira detalhada em que hipóteses e mediante quais requisitos poderia ser determinada a interceptação das comunicações telefônicas, optou o legislador pela formulação negativa, apontando no art. 2º da Lei nº 9.296/96 as situações em que a interceptação não será admitida”.

Em resumo, pode-se afirmar que somente será admitida a medida de interceptação telefônica nos seguintes casos:



1. quando houver ordem fundamentada da autoridade judiciária competente;
2. quando houver indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal;
3. quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis;
4. quando a infração penal for punida com pena de reclusão.

Convém anotar que "De acordo com a Constituição Federal (art. 5º, XII), a interceptação telefônica está condicionada à prévia autorização judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (...) O provimento que autoriza a interceptação tem natureza cautelar, já que visa à fixação dos fatos tal como se apresentam no momento da conversa telefônica (...) cuidando-se de medida de natureza cautelar, deverão estar presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum in mora*".

(LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 527/532).

Portanto, é incorreto afirmar que é vedada a interceptação de comunicações telefônicas no caso de crime de operação de câmbio não autorizada com o objetivo de promover a evasão de divisas, em decorrência das penas cominadas para o crime.

Questão 81. Com base na Lei n.º 7.492/1986, que diz respeito aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e na Lei n.º 8.137/1990, que se refere aos crimes contra a ordem econômica, tributária e as relações de consumo, julgue o item que se segue.

Todos os crimes cometidos contra o sistema financeiro nacional que estiverem previstos na Lei n.º 7.492/1986 são de competência da justiça federal.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do art. 26 da Lei nº 7.492/86. Veja-se:

"Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal. (...)".

No mesmo sentido, o art. 109, inciso VI, da CF/88: "Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira; (...)".

Logo, é correto afirmar que todos os crimes cometidos contra o sistema financeiro nacional que estiverem previstos na Lei n.º 7.492/1986 são de competência da justiça federal.

Solução completa



A questão requer o conhecimento do art. 26 da Lei nº 7.492/86. Veja-se:

"Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal. (...)".

Ensina a doutrina que, "Os crimes previstos na presente Lei n. 7.492/86 terão a investigação criminal supervisionada pela Justiça Federal, que será o órgão jurisdicional competente para processar (notio) e julgar (juditio) os processos penais, cuja deflagração deverá ser levada a cabo pelo Ministério Público Federal.

Isso porque a Constituição da República expressamente prevê que, em seu art. 109, inciso VI que: 'Aos juízes federais compete processar e julgar: VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.'

Veja-se que essa competência inclui todos os delitos previstos nesta Lei, inclusive aqueles que atingem em primeiro lugar o patrimônio particular das instituições financeiras, já que todos os crimes nela dispostos, ainda que de forma subsidiária, atingem bem jurídico vinculado ao Sistema Financeiro Nacional.

As únicas exceções à regra de que a competência é da Justiça Comum Federal é: a) para os casos em que o investigado ou réu tem foro especial por prerrogativa de função em Tribunal Nacional, como são o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça; e b) para os casos em que o investigado ou réu é Membro do Ministério Público Estadual ou Juiz Estadual, uma vez que referidas autoridades tem foro especial por prerrogativa de função junto ao Tribunal de Justiça a que são vinculados (CR, art. 96, inciso III), mesmo que se trate de crime que originariamente seria da competência da Justiça Federal".

(CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 409-410).

Logo, é correto afirmar que todos os crimes cometidos contra o sistema financeiro nacional que estiverem previstos na Lei n.º 7.492/1986 são de competência da justiça federal.

Questão 82. Com base na Lei n.º 7.492/1986, que diz respeito aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e na Lei n.º 8.137/1990, que se refere aos crimes contra a ordem econômica, tributária e as relações de consumo, julgue o item que se segue.

A gestão fraudulenta e a gestão temerária de instituição financeira são crimes afiançáveis.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.



Em primeiro lugar, vale mencionar que o art. 5º, inciso XLIII, da CF/88, dispõe que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos.

E, nos termos do art. 323 do CPP, não será concedida fiança: nos crimes de racismo; nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Por sua vez, os crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária estão previstos no art. 4º da Lei nº 7.492/86:

"Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa".

E, de acordo com o art. 31 da Lei nº 7.492/86, nos crimes previstos nesta lei e punidos com pena de reclusão (tais como os crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária), o réu não poderá prestar fiança se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva. Veja-se:

"Art. 31. Nos crimes previstos nesta lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, (...) se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva".

Logo, é correto afirmar que a gestão fraudulenta e a gestão temerária de instituição financeira são crimes afiançáveis. Afinal, além de não estarem previstos como crimes "inafiançáveis" pela CF/88 e pelo CPP, a Lei nº 7.492/86 também afirma que o réu apenas não poderá prestar fiança se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva.

Solução completa

Em primeiro lugar, vale mencionar que o art. 5º, inciso XLIII, da CF/88, dispõe que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos.

E, nos termos do art. 323 do CPP, não será concedida fiança: nos crimes de racismo; nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos; nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Mas o que é fiança?

Ensina a doutrina: "a fiança é uma 'garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso de um processo criminal' (NUCCI, 2008, p. 619). No processo penal, ela tem dupla finalidade: 'assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto decorre o inquérito policial ou o processo criminal, desde que preenchidas determinadas condições' (NUCCI, 2008, p. 619); possibilitar o pagamento das custas (quando houver) da indenização do dano causado pelo crime (se existente), da prestação pecuniária e da multa (se forem aplicadas), se o réu for condenado, o que passou a estar expresso no art. 336, caput, do CPP após a reforma de 2011. Relembre-se ainda que, por força da Lei nº 12.403/11, a fiança passou a ter conotação também



de medida cautelar, quando concedida fora da hipótese do art. 310, inciso III, do CPP, evitando a aplicação da prisão preventiva, consoante o art. 319, inciso VIII, do CPP". (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Processo Penal Parte Especial - Procedimentos, Nulidades e Recursos. 10. ed. rev., atual., e ampl. - Salvador, Juspodivm, 2020, p. 187)

Por sua vez, os crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária estão previstos no art. 4º da Lei nº 7.492/86:

"Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa".

E, de acordo com o art. 31 da Lei nº 7.492/86, nos crimes previstos nesta lei e punidos com pena de reclusão (tais como os crimes de gestão fraudulenta e de gestão temerária), o réu não poderá prestar fiança se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva. Veja-se:

"Art. 31. Nos crimes previstos nesta lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, (...) se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva".

Logo, é correto afirmar que a gestão fraudulenta e a gestão temerária de instituição financeira são crimes afiançáveis. Afinal, além de não estarem previstos como crimes "inafiançáveis" pela CF/88 e pelo CPP, a Lei nº 7.492/86 também afirma que o réu apenas não poderá prestar fiança se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva.

Contudo, vale anotar os comentários de parte doutrina que se refere aos delitos previstos pela Lei nº 7.492/96 como "inafiançáveis": "(...) a respeito desse artigo, é possível afirmar que, ainda que sejam inafiançáveis os delitos previstos nessa lei, poderá ser concedida liberdade provisória ao acusado, quando não estejam previstos os requisitos para a prisão preventiva". (CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 414).

Questão 83. Com base na Lei n.º 7.492/1986, que diz respeito aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e na Lei n.º 8.137/1990, que se refere aos crimes contra a ordem econômica, tributária e as relações de consumo, julgue o item que se segue.

Os crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo previstos na Lei n.º 8.137/1990 submetem-se à ação penal pública incondicionada.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do art. 15 da Lei nº 8.137/90:



"Art. 15. Os crimes previstos nesta lei são de ação penal pública, aplicando-se-lhes o disposto no art. 100 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal".

No mesmo sentido, a doutrina: "Os crimes previstos na Lei n. 8.137/90 são todos de ação penal pública incondicionada, sendo que o art. 15 procurou deixar isso bem claro, evitando-se qualquer dúvida interpretativa". (CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 737).

Por isso, é correto afirmar que os crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo previstos na Lei n.º 8.137/1990 submetem-se à ação penal pública incondicionada.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do art. 15 da Lei n° 8.137/90:

"Art. 15. Os crimes previstos nesta lei são de ação penal pública, aplicando-se-lhes o disposto no art. 100 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal".

No mesmo sentido, a doutrina: "Os crimes previstos na Lei n. 8.137/90 são todos de ação penal pública incondicionada, sendo que o art. 15 procurou deixar isso bem claro, evitando-se qualquer dúvida interpretativa". (CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 737).

No mesmo sentido, Renato Brasileiro: "Os crimes contra a ordem tributária são de ação penal pública incondicionada. Por isso, revela-se absolutamente inútil a regra do art. 15 da Lei n. 8.137/90.

A uma porque o art. 12 do Código Penal dispõe expressamente que as regras gerais daquele Codex aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. A duas porque a ação penal é, de regra, pública incondicionada, salvo quando a lei exige, expressamente, a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça (CP, art. 100, § 1º), ou quando a declara privativa do ofendido (CP, art. 100, caput).

Logo, se o art. 15 da Lei n. 8.137 fosse suprimido, não haveria qualquer prejuízo, visto que tais crimes estariam sujeitos à regra, qual seja, à ação penal pública incondicionada. A propósito, a súmula n. 609 do STF preceitua que 'é pública incondicionada a ação penal por crime de sonegação fiscal'". (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, p. 309-310).

Por isso, é correto afirmar que os crimes contra a ordem tributária, a ordem econômica e as relações de consumo previstos na Lei n.º 8.137/1990 submetem-se à ação penal pública incondicionada.

Questão 84. Com base na Lei n.º 7.492/1986, que diz respeito aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e na Lei n.º 8.137/1990, que se refere aos crimes contra a ordem econômica, tributária e as relações de consumo, julgue o item que se segue.



A Súmula Vinculante n.º 24 do STF — que dispõe que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, conforme previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo — não pode ser aplicada a fatos anteriores a sua edição.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

De acordo com os Tribunais Superiores, a Súmula Vinculante 24 tem aplicação aos fatos ocorridos anteriormente à sua edição. Isso porque tal Súmula representa a mera consolidação da interpretação judicial que já era adotada pelo STF e pelo STJ. Não se pode concordar com o argumento de que a aplicação da SV 24-STF a fatos anteriores à sua edição configura retroatividade “in malam partem”. A súmula vinculante não é lei nem ato normativo, de forma que a SV 24-STF não inovou no ordenamento jurídico. O enunciado apenas espelhou (demonstrou) o que a jurisprudência já vinha decidindo.

(STF. 1ª Turma. RHC 122774/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19/5/2015 - Info 786).

(STJ. 3ª Seção. EREsp 1318662-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 28/11/2018 -Info 639).

Por isso, é incorreto afirmar que a Súmula Vinculante n.º 24 do STF — que dispõe que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, conforme previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo — não pode ser aplicada a fatos anteriores a sua edição.

Solução completa

Em primeiro lugar, vale lembrar que a Lei nº 8.137/90, em seus arts. 1º e 3º, define crimes contra a ordem tributária. Nesse contexto, o art. 1º da referida lei prevê o delito de sonegação fiscal, que é um crime tributário MATERIAL (com exceção do inciso V, que é formal). Confira-se:

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.



Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (...)".

Nesse contexto, o crime tributário material somente se consuma quando houver a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante 24-STF, mencionada no enunciado da questão e publicada no DJe de 11/12/2009: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

E, como antes da constituição definitiva do crédito tributário ainda não existe crime, somente com o lançamento definitivo é que se inicia a contagem do prazo de prescrição do crime tributário material. Assim, a fluência do prazo prescricional dos crimes contra a ordem tributária, previstos no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, somente tem início após a constituição do crédito tributário, o que se dá com o encerramento do procedimento administrativo-fiscal e o lançamento definitivo (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1217773/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/05/2014). No caso do inciso V, por se tratar de crime formal não se exige a constituição definitiva do crédito tributário para início da prescrição.

Observe que, sob o ponto de vista da prescrição, a SV 24-STF é prejudicial para o réu porque mesmo ele tendo praticado a conduta anos antes da edição de tal Súmula, o prazo prescricional nem começou a correr se ainda não houve constituição definitiva do crédito tributário. Assim, surgiu a seguinte dúvida: tal Súmula se aplica para os fatos ocorridos anteriormente à sua edição?

De acordo com os Tribunais Superiores, SIM: a Súmula Vinculante 24 tem aplicação aos fatos ocorridos anteriormente à sua edição, porque ela representa a mera consolidação da interpretação judicial que já era adotada pelo STF e pelo STJ. Não se pode concordar com o argumento de que a aplicação da SV 24-STF a fatos anteriores à sua edição configura retroatividade "in malam partem". A súmula vinculante não é lei nem ato normativo, de forma que a SV 24-STF não inovou no ordenamento jurídico. O enunciado apenas espelhou (demonstrou) o que a jurisprudência já vinha decidindo. (STF. 1ª Turma. RHC 122774/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19/5/2015 - Info 786). (STJ. 3ª Seção. EREsp 1318662-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 28/11/2018 -Info 639).

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A SV 24 pode ser aplicada a fatos anteriores à sua edição. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/481fbfa59da2581098e841b7afc122f1>>. Acesso em: 22/07/2021.

Por isso, é incorreto afirmar que a Súmula Vinculante n.º 24 do STF — que dispõe que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, conforme previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei n.º 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo — não pode ser aplicada a fatos anteriores a sua edição.

Questão 85. Com base na Lei n.º 7.492/1986, que diz respeito aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, e na Lei n.º 8.137/1990, que se refere aos crimes contra a ordem econômica, tributária e as relações de consumo, julgue o item que se segue.

A jurisprudência dos tribunais superiores não admite mitigação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF.



Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

Primeiramente, vale anotar que a Súmula Vinculante nº 24 prevê que “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo”.

E, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, excepcionalmente admite-se mitigação de tal Súmula em duas situações: 1) nos casos de embaraço à fiscalização tributária; ou 2) diante de indícios da prática de outros delitos, de natureza não fiscal.

(STF. 1ª Turma. ARE 936653 AgR, Rel. Min Roberto Barroso, julgado em 24/05/2016)

(STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 551422/PI, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 09/06/2020).

Portanto, é incorreto afirmar que a jurisprudência dos tribunais superiores não admite mitigação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF.

Solução completa

Primeiramente, vale anotar que a Súmula Vinculante nº 24 prevê que “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo”.

E, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, excepcionalmente admite-se mitigação de tal Súmula em duas situações: 1) nos casos de embaraço à fiscalização tributária; ou 2) diante de indícios da prática de outros delitos, de natureza não fiscal. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. EMITIR OU UTILIZAR DOCUMENTO QUE SAIBA OU DEVA SABER FALSO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EMBARAÇO À INVESTIGAÇÃO. JUSTA CAUSA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO EM NOME DE EMPRESAS FANTASMAS. SÚMULA VINCULANTE N. 24/STF. MITIGAÇÃO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRIMES DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que se admite a mitigação da Súmula Vinculante n. 24/STF nos casos em que houver embaraço à fiscalização tributária ou diante de indícios da prática de outras infrações de natureza não tributária.

Precedentes.



3. Havendo a admissão pela Corte local da demonstração de que houve a constituição do crédito em nome de terceiros, ou seja, de empresas fantasmas, em razão da existência de embargo à fiscalização tributária, bem como de que os pacientes respondem, além do delito tributário (art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.137/90), pelos crimes previstos nos arts. 1º, § 1º, c.c. o art. 2º, e 2º, § 1º, todos da Lei nº 12.850/2013, cuja natureza não é tributária, não se verifica manifesta ilegalidade por falta de justa causa da ação penal.

4. Agravo regimental improvido”.

(AgRg no HC 551.422/PI, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020)

Portanto, é incorreto afirmar que a jurisprudência dos tribunais superiores não admite mitigação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF.

Questão 86. José, réu primário, foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão de no máximo quatro anos. Na audiência de custódia, o juiz decretou a prisão preventiva de ofício. No entanto, a defesa de José solicitou, em seguida, a reconsideração da decisão, com base no argumento de que a conduta do preso era atípica. O juiz acatou a tese e relaxou a prisão.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item subsequente.

Em se tratando do crime praticado por José, admite-se a decretação de prisão preventiva.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão requer o conhecimento do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, in verbis:

“Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (...)

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (...).

No caso do enunciado, José, réu primário, foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão (que é uma pena privativa de liberdade) de no máximo 4 (quatro) anos. Em outras palavras: trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima de até 4 (quatro) anos.

Por isso, não se admite a decretação de prisão preventiva no caso, pois, para isso, o crime doloso deveria ser punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do CPP).



Por isso, é incorreto afirmar que, em se tratando do crime praticado por José, admite-se a decretação de prisão preventiva.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do art. 313 do Código de Processo Penal, que traz as hipóteses de admissibilidade da prisão preventiva, in verbis:

"Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (...)

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (...)

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (...)".

Nesse contexto, como bem ensina Renato Brasileiro, "presentes os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada em relação aos crimes listados no art. 313 do CPP. Na hipótese de inadmissibilidade da prisão preventiva, porquanto não preenchidos os requisitos do art. 313, incisos I, II e III, e parágrafo único, do CPP, nada impede a decretação de medida cautelar diversa da prisão pela autoridade judiciária, desde que à infração penal seja cominada pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente (art. 283, § 1º)". (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 979)

No caso do enunciado, José, réu primário, foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão (que é uma pena privativa de liberdade) de no máximo quatro anos. Em outras palavras: trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima de até 4 (quatro) anos.

Por isso, não se admite a decretação de prisão preventiva no caso, pois, para isso, o crime doloso deveria ser punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do CPP).

Por isso, é incorreto afirmar que, em se tratando do crime praticado por José, admite-se a decretação de prisão preventiva.



Questão 87. José, réu primário, foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão de no máximo quatro anos. Na audiência de custódia, o juiz decretou a prisão preventiva de ofício. No entanto, a defesa de José solicitou, em seguida, a reconsideração da decisão, com base no argumento de que a conduta do preso era atípica. O juiz acatou a tese e relaxou a prisão.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item subsequente.

Nessa situação, a primeira decisão do juiz foi regular, já que os tribunais superiores têm admitido, de ofício, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva durante a audiência de custódia.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

De acordo com o art. 311 do CPP, a prisão preventiva não pode ser decretada de ofício pelo juiz, mas somente a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. Veja-se:

"Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial".

Esse também é o entendimento dos Tribunais Superiores:

STJ: "(...) 2. IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO "EX OFFICIO" DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL) INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), (...)". (RHC 131.263/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 15/04/2021)

STF: "(...) 6. Conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Violação ao sistema acusatório no processo penal brasileiro. Sistemática de decretação de prisão preventiva e as alterações aportadas pela Lei 13.964/2019. A recente Lei 13.964/2019 avançou em tal consolidação da separação entre as funções de acusar, julgar e defender. Para tanto, modificou-se a redação do art. 311 do CPP, que regula a prisão preventiva, suprimindo do texto a possibilidade de decretação da medida de ofício pelo juiz. (...)". (HC 192532 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 01-03-2021 PUBLIC 02-03-2021)

Portanto, é incorreto afirmar que, na situação do enunciado, a primeira decisão do juiz foi regular, já que os tribunais superiores têm admitido, de ofício, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva durante a audiência de custódia.

Solução completa

De acordo com o art. 311 do CPP, a prisão preventiva não pode ser decretada de ofício pelo juiz, mas somente a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. Veja-se:

"Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial".

Esse também é o entendimento dos Tribunais Superiores, que destacam que, em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva:

STJ: "PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO. CONVERSÃO EX OFFICIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO OU PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, OU PELO QUERELANTE, OU PELO ASSISTENTE, OU, POR FIM, MEDIANTE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL.

1. Em razão do advento da Lei n. 13.964/2019 não é mais possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Interpretação conjunta do disposto nos arts. 3º-A, 282, § 2º, e 311, caput, todos do CPP.

2. IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO "EX OFFICIO" DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL) INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL - RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI N.

13.964/2019 ("LEI ANTICRIME"), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, "SPONTE SUA", A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) - INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA - CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO. [...] - A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 ("Lei Anticrime") modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. - A Lei n.

13.964/2019, ao suprimir a expressão "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio "requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público" (grifo



nosso), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação "ex officio" do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade. - A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência. [...] - A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume - independentemente da gravidade em abstrato do crime - a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. (...)

4. Recurso em habeas corpus provido para invalidar, por ilegal, a conversão ex officio da prisão em flagrante do ora recorrente em prisão preventiva. Ordem concedida de ofício, para anular o processo, ab initio, por ilegalidade da prova de que resultou sua prisão, a qual, por conseguinte, deve ser imediatamente relaxada também por essa razão". (RHC 131.263/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2021, DJe 15/04/2021)

STF: "Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). 4. Habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu liminar no STJ. Súmula 691. Superação do entendimento diante de manifesta ilegalidade. 5. Prisão Preventiva decretada com base em fundamentos abstratos. Impossibilidade. Precedentes. 6. Conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Violação ao sistema acusatório no processo penal brasileiro. Sistemática de decretação de prisão preventiva e as alterações aportadas pela Lei 13.964/2019. A recente Lei 13.964/2019 avançou em tal consolidação da separação entre as funções de acusar, julgar e defender. Para tanto, modificou-se a redação do art. 311 do CPP, que regula a prisão preventiva, suprimindo do texto a possibilidade de decretação da medida de ofício pelo juiz. (...)".

(HC 192532 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 01-03-2021 PUBLIC 02-03-2021)

Portanto, é incorreto afirmar que, na situação do enunciado, a primeira decisão do juiz foi regular, já que os tribunais superiores têm admitido, de ofício, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva durante a audiência de custódia.

Questão 88. José, réu primário, foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão de no máximo quatro anos. Na audiência de custódia, o juiz decretou a prisão preventiva de ofício. No entanto, a defesa de José solicitou, em seguida, a reconsideração da decisão, com base no argumento de que a conduta do preso era atípica. O juiz acatou a tese e relaxou a prisão.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item subsequente.



A decisão do juiz, que relaxou a prisão por entender que a conduta de José havia sido atípica, não faz coisa julgada.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

De fato, de acordo com o entendimento do STF, a decisão que, na audiência de custódia, determina o relaxamento da prisão em flagrante sob o argumento de que a conduta praticada é atípica não faz coisa julgada. (STF. 1ª Turma. HC 157306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/9/2018 - Info 917).

Por isso, é correto afirmar que a decisão do juiz, que relaxou a prisão por entender que a conduta de José havia sido atípica, não faz coisa julgada.

Solução completa

De fato, de acordo com o entendimento do STF, a decisão que, na audiência de custódia, determina o relaxamento da prisão em flagrante sob o argumento de que a conduta praticada é atípica não faz coisa julgada. Veja-se:

“Ementa: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E DE CORRUPÇÃO DE MENOR. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 244-B DA LEI N° 8.069/90. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. EXAME DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO EM FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE JUÍZO ACERCA DO MÉRITO DE EVENTUAL AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A Convenção Americana sobre Direitos do Homem, que dispõe, em seu artigo 7º, item 5, que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz”, posto ostentar o status jurídico supralegal que os tratados internacionais sobre direitos humanos têm no ordenamento jurídico brasileiro, legitima a denominada “audiência de custódia”, cuja denominação sugere-se “audiência de apresentação”.

2. O direito convencional de apresentação do preso ao Juiz, consectariamente, deflagra o procedimento legal, no qual o Juiz apreciará a legalidade da prisão, procedimento esse instituído pelo Código de Processo Penal, nos seus artigos 647 e seguintes.

3. O habeas corpus, em sua origem remota, consistia na determinação do juiz de apresentação do preso para aferição da legalidade da sua prisão, o que ainda se faz presente na legislação processual penal vigente (Art. 656 do CPP).

4. A audiência de apresentação consubstancia-se em mecanismo de índole constitucional dirigido a possibilitar ao juízo natural formar seu convencimento acerca da necessidade de se concretizar qualquer das espécies de prisão processual, bem como de se determinar medidas cautelares diversas da prisão, nos termos dos artigos 310 e 319 do Código de Processo Penal, porquanto



não reserva espaço cognitivo acerca do mérito de eventual ação penal, sob pena de comprometer a imparcialidade do órgão julgador.

5. A separação entre as funções de acusar defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal, porquanto a atuação do Judiciário na fase pré-processual somente se revela admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais dos investigados (FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal. 3^a ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567).

6. In casu, o juízo plantonista apontou a atipicidade da conduta em sede de audiência de apresentação, tendo o Tribunal de origem assentado que “a pretensa atipicidade foi apenas utilizada como fundamento opinativo para o relaxamento da prisão da paciente e de seus comparsas, uma vez que o MM. Juiz de Direito que presidiu a audiência de custódia sequer possuía competência jurisdicional para determinar o arquivamento dos autos. Por se tratar de mero juízo de garantia, deveria ter se limitado à regularidade da prisão e mais nada, porquanto absolutamente incompetente para o mérito da causa. Em função disso, toda e qualquer consideração feita a tal respeito – mérito da infração penal em tese cometida – não produz os efeitos da coisa julgada, mesmo porque de sentença sequer se trata”.

7. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: HC 141.918-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 20/06/2017 e HC 139.054, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 02/06/2017.

8. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático probatório engendrado nos autos.

9. Ordem denegada”. (HC 157306, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 28-02-2019 PUBLIC 01-03-2019)

Por isso, é correto afirmar que a decisão do juiz, que relaxou a prisão por entender que a conduta de José havia sido atípica, não faz coisa julgada.

Questão 89. José, réu primário, foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão de no máximo quatro anos. Na audiência de custódia, o juiz decretou a prisão preventiva de ofício. No entanto, a defesa de José solicitou, em seguida, a reconsideração da decisão, com base no argumento de que a conduta do preso era atípica. O juiz acatou a tese e relaxou a prisão.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item subsequente.

Devido à pena prevista para o crime praticado por José, delegados ficam vedados a arbitrar a fiança.

Comentários

Gabarito: ERRADO



Solução rápida

ERRADO.

A questão requer o conhecimento do art. 322 do Código de Processo Penal, in verbis:

"Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas".

No caso do enunciado, José foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão de no máximo quatro anos. Logo, devido à pena prevista para o crime praticado por José (pena privativa de liberdade máxima não superior a 4 anos), delegados podem arbitrar a fiança.

Assim sendo, é incorreto afirmar que, devido à pena prevista para o crime praticado por José, delegados ficam vedados a arbitrar a fiança.

Solução completa

A questão requer o conhecimento sobre "fiança", especialmente sobre a possibilidade ou não de seu arbitramento, por delegados de polícia, no caso concreto. Mas o que é fiança?

Ensina a doutrina: "a fiança é uma 'garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso de um processo criminal' (NUCCI, 2008, p. 619). No processo penal, ela tem dupla finalidade: 'assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto decorre o inquérito policial ou o processo criminal, desde que preenchidas determinadas condições' (NUCCI, 2008, p. 619); possibilitar o pagamento das custas (quando houver) da indenização do dano causado pelo crime (se existente), da prestação pecuniária e da multa (se forem aplicadas), se o réu for condenado, o que passou a estar expresso no art. 336, caput, do CPP após a reforma de 2011. Relembre-se ainda que, por força da Lei nº 12.403/11, a fiança passou a ter conotação também de medida cautelar, quando concedida fora da hipótese do art. 310, inciso III, do CPP, evitando a aplicação da prisão preventiva, consoante o art. 319, inciso VIII, do CPP". (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Processo Penal Parte Especial - Procedimentos, Nulidades e Recursos. 10. ed. rev., atual., e ampl. - Salvador, Juspodivm, 2020, p. 187)

Contudo, como bem lembra a doutrina, "hodiernamente, a fiança é um instituto absolutamente desmoralizado e de pouca aplicação prática diante do teor do antigo art. 310, parágrafo 1º, do CPP, atual art. 321 do CPP, com a redação dada pela reforma de 2011, que autorizou a liberdade provisória sem fiança se ausentes os motivos da prisão preventiva, dispositivo este que pode ser aplicado mesmo aos crimes inafiançáveis. (...) São inafiançáveis os crimes previstos nos artigos 323 e 324 do CPP. Estes dispositivos legais acabam evidenciando uma séria contradição do sistema processual penal brasileiro, afinal de contas os crimes inafiançáveis, em regra, admitem a liberdade provisória sem fiança, por força do disposto no art. 321 do CPP". (ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Processo Penal Parte Especial - Procedimentos, Nulidades e Recursos. 10. ed. rev., atual., e ampl. - Salvador, Juspodivm, 2020, p. 189).

Nesse contexto, o candidato deveria conhecer o art. 322 do Código de Processo Penal, in verbis:



"Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas".

No caso do enunciado, José foi preso em flagrante acusado de ter praticado crime doloso punível com reclusão de no máximo quatro anos. Logo, devido à pena prevista para o crime praticado por José (pena privativa de liberdade máxima não superior a 4 anos), delegados podem arbitrar a fiança.

Assim sendo, é incorreto afirmar que, devido à pena prevista para o crime praticado por José, delegados ficam vedados a arbitrar a fiança.

ATENÇÃO: cuidado com o crime de "descumprimento de medidas protetivas de urgência", previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha: embora a pena cominada para esse delito seja de detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, o legislador expressamente dispôs que, na hipótese de prisão em flagrante pela prática desse delito, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

Questão 90. Considerando a posição dos tribunais superiores em relação à competência criminal, julgue o item subsequente.

Compete à justiça federal processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Segundo o STF, compete à justiça federal processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo, previsto no art. 149 do CP. (STF. Plenário. RE 459510/MT, rel. orig. Min. Cezar Peluso, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 26/11/2015 - Info 809).

No mesmo sentido, o STJ: "A Terceira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar os autores do delito previsto no art. 149 do Código Penal, haja vista a violação aos direitos humanos e à organização do trabalho. (...)" (STJ. 6ª Turma. RHC 25.583/MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 09/08/2012)

Portanto, é correto afirmar que compete à justiça federal processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo.

Solução completa

Primeiramente, cumpre mencionar que, de acordo com o art. 109, VI, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar: "VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira".



Por sua vez, o Título IV do Código Penal, que engloba os arts. 197 a 207, possui a seguinte rubrica: "Dos crimes contra a organização do trabalho". Diante disso, indaga-se: os crimes contra a organização do trabalho previstos neste Título IV do CP serão sempre julgados pela Justiça Federal? Não. Segundo entende o STJ, os crimes previstos nos arts. 197 a 207 do CP somente serão de competência da Justiça Federal quando ficar demonstrado, no caso concreto, que o delito provocou lesão a: a) direito dos trabalhadores coletivamente considerados; ou b) organização geral do trabalho.

Já o crime de redução a condição análoga à de escravo, previsto no art. 149 do Código Penal, encontra-se encartado no Título I do Código Penal, que trata sobre os "crimes contra a pessoa" e não no Título IV ("Dos crimes contra a organização do trabalho"). Apesar disso, o STF entende que se trata de delito de competência da Justiça Federal, tendo em vista que a topografia do crime (ou seja, sua posição no Código Penal) não é o fator preponderante no momento da fixação da competência. Como explica o Min. Joaquim Barbosa:

"A Constituição, no art. 109, VI, determina que são da competência da Justiça Federal 'os crimes contra a organização do trabalho', sem explicitar que delitos se incluem nessa categoria. Embora no Código Penal brasileiro haja um capítulo destinado a tais crimes, o entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante é no sentido de que não há correspondência taxativa entre os delitos capitulados no referido Código e aqueles indicados na Constituição, cabendo ao intérprete verificar em quais casos se está diante de um 'crime contra a organização do trabalho'. (RE 398.041-6).

Nesse contexto, o Plenário do STF, no julgamento do RE 398.041, fixou a competência da Justiça Federal para julgar os crimes de redução à condição análoga à de escravo, por entender "que quaisquer condutas que violem não só o sistema de órgãos e instituições que preservam, coletivamente, os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também o homem trabalhador, atingindo-o nas esferas em que a Constituição lhe confere proteção máxima, enquadram-se na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto de relações de trabalho" (RE 541627, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 14/10/2008).

No mesmo sentido entende o STJ: "A Terceira Seção desta Corte já pacificou o entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar os autores do delito previsto no art. 149 do Código Penal, haja vista a violação aos direitos humanos e à organização do trabalho. (...)" (STJ. 6ª Turma. RHC 25.583/MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 09/08/2012)

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Crime de redução à condição análoga à de escravo: Justiça Federal. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/654ad60ebd1ae29cedc37da04b6b0672>>. Acesso em: 14/07/2021.

Portanto, é correto afirmar que compete à justiça federal processar e julgar o crime de redução à condição análoga à de escravo.

Questão 91. Considerando a posição dos tribunais superiores em relação à competência criminal, julgue o item subsequente.

Em regra, cabe à justiça federal processar e julgar os crimes contra o meio ambiente.



Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

No que concerne à competência para julgamento dos crimes ambientais, hoje a questão encontra-se pacificada na jurisprudência do STF e do STJ, sendo, em regra, da Justiça Estadual, salvo se o delito for consumado contra bens, serviços ou interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas (art. 109, inciso IV, da Constituição Federal), valendo lembrar que a Justiça Federal não tem competência para julgar contravenções penais.

Referência: AMADO, Frederico. Direito Ambiental - 8^a ed. rev., atual., e ampl., Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 311.

Portanto, é incorreto afirmar que, em regra, cabe à justiça federal processar e julgar os crimes contra o meio ambiente.

Solução completa

No que concerne à competência para julgamento dos crimes ambientais, hoje a questão encontra-se pacificada na jurisprudência do STF e do STJ, sendo, em regra, da Justiça Estadual, salvo se o delito for consumado contra bens, serviços ou interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas (art. 109, inciso IV, da Constituição Federal), valendo lembrar que a Justiça Federal não tem competência para julgar contravenções penais.

Referência: AMADO, Frederico. Direito Ambiental - 8^a ed. rev., atual., e ampl., Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 311.

Abaixo, segue jurisprudência sobre o tema:

1) Se o crime ambiental for cometido em unidade de conservação criada por decreto federal, a competência para julgamento será da Justiça Federal, tendo em vista que existe interesse federal na manutenção e preservação da região.

Logo, este delito gera possível lesão a bens, serviços ou interesses da União, atraindo a regra do art. 109, IV, da Constituição Federal. (STJ. 3^a Seção. CC 142.016/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/08/2015).

2) Não haverá competência da Justiça Federal se o crime for praticado dentro de área de proteção ambiental criada por decreto federal, mas cuja fiscalização e administração foi delegada para outro ente federativo:

"No caso, embora o local do dano ambiental esteja inserido na Área de Proteção Ambiental da Bacia do Rio São Bartolomeu, criada pelo Decreto Federal n. 88.940/1993, não há falar em interesse da União no crime ambiental sob apuração, já que lei federal subsequente delegou a fiscalização e administração da APA para o Distrito Federal (art. 1º da Lei n. 9.262/1996). (...)".

(STJ. 3^a Seção. CC 158.747/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/06/2018).



Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Compete à Justiça Federal julgar crime ambiental praticado dentro de unidade de conservação criada por decreto federal. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/5a2a330b175fe588c2551b78d18d3207>>. Acesso em: 14/07/2021.

3) Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime ambiental de caráter transnacional que envolva animais silvestres, ameaçados de extinção e espécimes exóticas ou protegidas por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. (STF. Plenário. RE 835558/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2017 (repercussão geral) - Info 853)

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Competência para julgar crimes ambientais envolvendo animais silvestres, em extinção, exóticos ou protegidos por compromissos internacionais. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/f60f6b0d129342bb6a226305aaf842b7>>. Acesso em: 14/07/2021

4) Compete à Justiça estadual o julgamento de crime ambiental decorrente de construção de moradias de programa habitacional popular, nas hipóteses em que a Caixa Econômica Federal atue, tão somente, na qualidade de agente financiador da obra.

O fato de a CEF atuar como financiadora da obra não tem o condão de atrair, por si só, a competência da Justiça Federal. Isto porque para sua responsabilização não basta que a entidade figure como financeira. É necessário que ela tenha atuado na elaboração do projeto ou na fiscalização da segurança e da higidez da obra. (STJ. 3ª Seção. CC 139197-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/10/2017 - Info 615).

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Não compete à JF julgar crime ambiental ocorrido em programa Minha Casa Minha Vida pelo simples fato de a CEF ter atuado como agente financiador da obra. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/ddb1b62e0c8c0b8b020fb2a35cee6494>>. Acesso em: 14/07/2021.

Portanto, é incorreto afirmar que, em regra, cabe à justiça federal processar e julgar os crimes contra o meio ambiente.

Questão 92. Considerando a posição dos tribunais superiores em relação à competência criminal, julgue o item subsequente.

Compete à justiça federal processar e julgar o crime de disponibilizar ou adquirir material pornográfico que envolva criança ou adolescente praticado por meio de troca de informações privadas, como, por exemplo, conversas via aplicativos de mensagens ou *chat* nas redes sociais.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida



ERRADO.

Na realidade, de acordo com o STF, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico, acessível transnacionalmente, envolvendo criança ou adolescente, quando praticado por meio da rede mundial de computadores (arts. 241, 241-A e 241-B do ECA). (STF. Plenário. RE 628624 ED, Rel. Edson Fachin, julgado em 18/08/2020 - Repercussão Geral – Tema 393 - Info 990 – clipping).

Logo, é incorreto afirmar que compete à justiça federal processar e julgar o crime de disponibilizar ou adquirir material pornográfico que envolva criança ou adolescente praticado por meio de troca de informações privadas, como, por exemplo, conversas via aplicativos de mensagens ou chat nas redes sociais.

Solução completa

Primeiramente, cumpre mencionar que o art. 109, inciso V, da CF/88 prevê que aos juízes federais compete processar e julgar os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro ou reciprocamente.

Assim sendo, para que o delito seja de competência da Justiça Federal com base neste inciso, são necessários três requisitos: a) que o fato seja previsto como crime em tratado ou convenção; b) que o Brasil tenha assinado tratado/convenção internacional se comprometendo a combater essa espécie de delito; c) que exista uma relação de internacionalidade entre a conduta criminosa praticada e o resultado que foi produzido ou que deveria ter sido produzido.

Nesse contexto, o ECA previu três crimes que punem a conduta de disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente. Veja-se:

"Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa".

"Art. 241-A. Oferecer, trocar disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (...)".

"Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (...)".

Mas de quem será a competência para julgar esses delitos caso tenham sido praticados por meio da internet?

O STF decidiu que a competência é da Justiça Federal, com base no art. 109, V, da CF/88. Isso porque os delitos acima listados são crimes que o Brasil, por meio de tratado internacional, comprometeu-se a reprimir. Trata-se da Convenção sobre Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, aprovada pelo Decreto Legislativo 28/90 e pelo Decreto 99.710/90. Se o crime é praticado por meio de página na internet, o vídeo ou a fotografia



envolvendo a criança ou o adolescente em cenas de sexo ou de pornografia poderão ser visualizados em qualquer computador do mundo. Ocorre, portanto, a transnacionalidade do delito.

Em outras palavras: de acordo com a Suprema Corte, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico, acessível transnacionalmente, envolvendo criança ou adolescente, quando praticado por meio da rede mundial de computadores (arts. 241, 241-A e 241-B do ECA). (STF. Plenário. RE 628624 ED, Rel. Edson Fachin, julgado em 18/08/2020 - Repercussão Geral – Tema 393 - Info 990 – clipping).

Assim sendo, não haverá, em princípio, competência da Justiça Federal quando o panorama fático revelar que houve apenas comunicação eletrônica entre particulares em canal de comunicação fechado, como, por exemplo, no caso de uma troca de e-mails ou em conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil.

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Compete à Justiça Federal julgar os crimes dos arts. 241, 241-A e 241-B do ECA, se a conduta de disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente tiver sido praticada pela internet e for acessível transnacionalmente. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/96f0a190986ed55124c246fd4c7e412f>>. Acesso em: 14/07/2021.

Logo, é incorreto afirmar que compete à justiça federal processar e julgar o crime de disponibilizar ou adquirir material pornográfico que envolva criança ou adolescente praticado por meio de troca de informações privadas, como, por exemplo, conversas via aplicativos de mensagens ou chat nas redes sociais.

Questão 93. Quanto à prova criminal, julgue o item que se segue.

A confissão do acusado não dispensa a realização do exame de corpo de delito nos casos de crimes não transeuntes.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Em primeiro lugar, cumpre lembrar que “crime não transeunte” é aquele crime que deixa vestígios. E, de fato, se o crime deixa vestígios, a confissão do acusado não dispensa a realização do exame de corpo de delito. É o que dispõe o art. 158, caput, do Código de Processo Penal:

“Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. (...)”.

Por isso, é correto afirmar que a confissão do acusado não dispensa a realização do exame de corpo de delito nos casos de crimes não transeuntes.



Solução completa

Em primeiro lugar, cumpre lembrar que “crime não transeunte” é aquele crime que deixa vestígios.

E, de fato, se o crime deixa vestígios, a confissão do acusado não dispensa a realização do exame de corpo de delito. É o que dispõe o art. 158, caput, do Código de Processo Penal:

“Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado. (...)”.

Nesse sentido, explica Renato Brasileiro: “no tocante à obrigatoriedade de realização do exame de corpo de delito, é importante diferenciarmos as infrações penais transeuntes das não transeuntes.

Infrações penais transeuntes (delitos de fato transeunte ou delicta facti transeuntis) são as infrações penais que não deixam vestígios. Ex.: crimes contra honra praticados verbalmente.

De seu turno, infrações penais não transeuntes (delito de fato permanente ou delicta facti permanentis) são as infrações penais que deixam vestígios materiais. Ex.: crime de homicídio cujo cadáver foi encontrado.

Dessa classificação percebe-se que a relevância da realização do exame de corpo de delito recai sobre as infrações não transeuntes, pois tais delitos costumam deixar vestígios materiais porque, a depender do caso concreto, esses vestígios podem ter desaparecido. (...)”. (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. 6^a ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 639)

Por isso, é correto afirmar que a confissão do acusado não dispensa a realização do exame de corpo de delito nos casos de crimes não transeuntes.

Questão 94. Quanto à prova criminal, julgue o item que se segue.

Na ausência de um perito oficial, a perícia pode ser feita por duas pessoas idôneas portadoras de curso superior, preferencialmente com habilitação técnica relacionada à natureza do exame.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão requer o conhecimento do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal:

“Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.



§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (...)".

Por isso, é correto afirmar que, na ausência de um perito oficial, a perícia pode ser feita por duas pessoas idôneas portadoras de curso superior, preferencialmente com habilitação técnica relacionada à natureza do exame.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal:

"Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. (...)".

Como bem ensina Renato Brasileiro, "Perito não oficial ou inoficial é a pessoa idônea (adequada e dotada de condições para realizar determinadas atividades) nomeada pelo juiz ou pela autoridade policial para realizar determinado exame pericial. A expressão perito leigo não é de todo adequada. A uma porque o perito não oficial deve ser portador de diploma de curso superior preferencialmente na área específica relacionada com a natureza do exame. A duas porque a nomeação desse perito pode ocorrer exatamente pelo fato de possuir uma especialização necessária não preenchida por peritos oficiais da comarca.

Nada impede que funcionários públicos, inclusive policiais, sejam nomeados como peritos não oficiais. É o que acontece, comumente, em cidades menores, em que um médico do posto de saúde é nomeado pela autoridade policial para realizar determinado exame pericial de lesões corporais. Como esse médico não está investido regularmente no cargo de perito por concurso público, o simples fato de ser funcionário da Secretaria de Saúde do Município e ter sido nomeado perito não o transforma em um perito oficial. (...)".

(LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 656)

Por isso, é correto afirmar que, na ausência de um perito oficial, a perícia pode ser feita por duas pessoas idôneas portadoras de curso superior, preferencialmente com habilitação técnica relacionada à natureza do exame.

Questão 95. Quanto à prova criminal, julgue o item que se segue.

No que se refere ao procedimento de reconhecimento, a pessoa que será reconhecida deverá, se possível, ser posicionada ao lado de outras pessoas com semelhanças físicas, sem número definido de indivíduos, para que, em seguida, a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento seja convidada a apontá-la.

Comentários



Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

A questão exige o conhecimento do art. 226, inciso II, do Código de Processo Penal:

"Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma: (...) II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la; (...)".

Embora o enunciado não traga exatamente o que foi previsto no dispositivo supra referido, a banca considerou que é correto dizer que, no que se refere ao procedimento de reconhecimento, a pessoa que será reconhecida deverá, se possível, ser posicionada ao lado de outras pessoas com semelhanças físicas, sem número definido de indivíduos, para que, em seguida, a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento seja convidada a apontá-la. Observe que, de fato, o dispositivo em comento não exige um número certo de indivíduos a serem colocados ao lado da pessoa que será reconhecida.

Solução completa

A questão exige o conhecimento do "reconhecimento de pessoas", que é um meio de prova previsto no Código de Processo Penal (CPP). Nesse contexto, o art. 226 do CPP descreve um procedimento para a realização desse reconhecimento:

"Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento".

O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento? Há divergência na jurisprudência:

1) A 5^a Turma do STJ entende que não: segundo esse entendimento, as disposições contidas no art. 226 do CPP configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta. Assim, é



válido o ato mesmo que realizado de forma diversa da prevista em lei. (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1665453/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 02/06/2020);

2) Recente julgado da 6ª Turma do STJ entende que sim: para esse entendimento, a) o reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; b) à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; c) pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; d) o reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. (STJ. 6ª Turma. HC 598886-SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/10/2020 - Info 684).

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O art. 226 do CPP estabelece formalidades para o reconhecimento de pessoas(reconhecimento pessoal). O descumprimento dessas formalidades enseja a nulidade do reconhecimento?. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d17e6bcbcef8de3f7a00195cfa5706f1>>. Acesso em: 14/07/2021.

De qualquer forma, segundo o art. 226, inciso II, do CPP, “a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la”.

E, embora o enunciado não traga exatamente o que foi previsto no dispositivo supra referido, a banca considerou que é correto dizer que, no que se refere ao procedimento de reconhecimento, a pessoa que será reconhecida deverá, se possível, ser posicionada ao lado de outras pessoas com semelhanças físicas, sem número definido de indivíduos, para que, em seguida, a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento seja convidada a apontá-la. Observe que, de fato, o dispositivo em comento não exige um número certo de indivíduos a serem colocados ao lado da pessoa que será reconhecida.

Questão 96. Quanto à prova criminal, julgue o item que se segue.

É nula a decisão judicial que indefere a oitiva das vítimas do crime arroladas pela defesa.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.



Segundo o STF, não há direito absoluto à produção de prova. Em casos complexos, há que se confiar no prudente arbítrio do juiz da causa, mais próximo dos fatos, quanto à avaliação da pertinência e relevância das provas requeridas pelas partes. Assim, não há nulidade se o juiz indefere, de modo fundamentado, a oitiva das vítimas do crime. Em regra, o ofendido deverá ser ouvido na audiência de instrução. No entanto, a obrigatoriedade de oitiva da vítima deve ser compreendida à luz da razoabilidade e da utilidade prática da colheita da referida prova. (STF. 1ª Turma. HC 131158/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 26/4/2016 - Info 823).

Por isso, é incorreto afirmar que é nula a decisão judicial que indefere a oitiva das vítimas do crime arroladas pela defesa.

Solução completa

Segundo o STF, não há direito absoluto à produção de prova. Em casos complexos, há que se confiar no prudente arbítrio do juiz da causa, mais próximo dos fatos, quanto à avaliação da pertinência e relevância das provas requeridas pelas partes. Assim, não há nulidade se o juiz indefere, de modo fundamentado, a oitiva das vítimas do crime. Em regra, o ofendido deverá ser ouvido na audiência de instrução. No entanto, a obrigatoriedade de oitiva da vítima deve ser compreendida à luz da razoabilidade e da utilidade prática da colheita da referida prova. (STF. 1ª Turma. HC 131158/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 26/4/2016 - Info 823).

Aliás, o art. 411, caput, do CPP determina que, na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível. Veja-se:

“Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate. (...)".

Dessa forma, em regra, o ofendido deverá ser ouvido. No entanto, a obrigatoriedade de oitiva da vítima deve ser compreendida à luz da razoabilidade e da utilidade prática da colheita da referida prova.

O Prof. Márcio André Lopes Cavalcante traz o seguinte exemplo:

“Em janeiro de 2013 ocorreu um incêndio na boate Kiss, em Santa Maria (RS), no qual morreram 241 pessoas e 636 sobreviveram com ferimentos. Um dos sócios da boate foi denunciado por homicídio qualificado e por tentativa de homicídio qualificado. A defesa do sócio requereu ao juiz que, na instrução processual, fossem ouvidos todos os 636 sobreviventes. O magistrado negou o pedido, o que fez com que o advogado impetrasse sucessivos habeas corpus alegando cerceamento de defesa até que o tema chegasse ao STF.

No caso concreto, o magistrado, em observância ao sistema da persuasão racional, proferiu decisão motivada dispensando a oitiva de todas as vítimas do homicídio tentado. Segundo o juiz, a produção dessa prova, diante da peculiaridade do caso concreto, acarretaria, em síntese, a necessidade de mais de 954 horas de audiência para a tomada de declarações das 638 vítimas, a nova exposição delas ao cenário traumático em que os fatos teriam se desenvolvido e a repetição de relatos que não auxiliariam no esclarecimento dos fatos". (CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Indeferimento de oitiva das vítimas e inexistência de cerceamento de defesa. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/cc7e2b878868cbae992d1fb743995d8f>>. Acesso em: 14/07/2021)

Por isso, é incorreto afirmar que é nula a decisão judicial que indefere a oitiva das vítimas do crime arroladas pela defesa.

Questão 97. Quanto à prova criminal, julgue o item que se segue.

A ordem judicial de busca domiciliar autoriza o acesso aos dados armazenados no celular apreendido pela autoridade policial.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Segundo o STJ, a jurisprudência das duas Turmas da Terceira Seção firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos ("WhatsApp"), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel.

Contudo, se aparelho celular foi apreendido em cumprimento a ordem judicial que autorizou a busca e apreensão nos endereços ligados aos corréus, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, por quanto necessário ao deslinde do feito, sendo prescindível nova autorização judicial para análise e utilização dos dados neles armazenados. (STJ - RHC: 77232 SC 2016/0270659-2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 03/10/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2017).

Por isso, é correto afirmar que a ordem judicial de busca domiciliar autoriza o acesso aos dados armazenados no celular apreendido pela autoridade policial.

Solução completa

Em primeiro lugar, cumpre lembrar que o art. 240, caput, do Código de Processo Penal, deixa evidente que há duas espécies de busca: domiciliar e pessoal. A questão trata da busca domiciliar, especificamente da possibilidade de acesso aos dados armazenados no celular apreendido pela autoridade policial durante essa busca.

Segundo o STJ, a jurisprudência das duas Turmas da Terceira Seção firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos ("WhatsApp"), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel.



Contudo, se aparelho celular foi apreendido em cumprimento a ordem judicial que autorizou a busca e apreensão nos endereços ligados aos corréus, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, porquanto necessário ao deslinde do feito, sendo prescindível nova autorização judicial para análise e utilização dos dados neles armazenados. (STJ - RHC: 77232 SC 2016/0270659-2, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 03/10/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/10/2017).

Por isso, é correto afirmar que a ordem judicial de busca domiciliar autoriza o acesso aos dados armazenados no celular apreendido pela autoridade policial.

Convém diferenciar tal entendimento de outros:

1) Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no WhatsApp, presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. (STJ. 6ª Turma. RHC 51531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016 - Info 583).

2) Na ocorrência de autuação de crime em flagrante, ainda que seja dispensável ordem judicial para a apreensão de telefone celular, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, por meio de sistemas de informática e telemática. (STJ. 5ª Turma. RHC 67379-RN, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/10/2016 - Info 593).

3) A obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei nº 9.296/96. O acesso ao conteúdo armazenado em telefone celular ou smartphone, quando determinada judicialmente a busca e apreensão destes aparelhos, não ofende o art. 5º, XII, da CF/88, considerando que o sigilo a que se refere esse dispositivo constitucional é em relação à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos. Assim, se o juiz determinou a busca e apreensão de telefone celular ou smartphone do investigado, é lícito que as autoridades tenham acesso aos dados armazenados no aparelho apreendido, especialmente quando a referida decisão tenha expressamente autorizado o acesso a esse conteúdo. (STJ. 5ª Turma. RHC 75800-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/9/2016 - Info 590).

Referência: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/>.

Questão 98. Após ligação anônima, a polícia realizou busca em determinada casa, onde encontrou pessoas preparando pequenos pacotes de determinada substância — aparentemente entorpecente —, os quais foram apreendidos, além de armas de fogo de alto calibre. Durante a diligência, o delegado, informalmente, realizou entrevistas com as pessoas que estavam no domicílio. Durante essas entrevistas, um dos indivíduos confessou a prática do delito e, posteriormente, colaborou com a identificação dos demais membros da organização criminosa. A partir das informações do colaborador, foi realizada uma ação controlada.

A partir dessa situação hipotética, julgue o próximo item.



A substância apreendida deve ser submetida à perícia para a elaboração do laudo de constatação provisório da natureza e da quantidade da droga, análise que deve ser realizada por perito, o qual, por sua vez, ficará impedido de elaborar o laudo definitivo.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

A questão requer o conhecimento do art. 50, § 1º e § 2º, da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06):

"Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo. (...)".

Portanto, é incorreto afirmar que o perito que subscrever o laudo de constatação provisório ficará impedido de elaborar o laudo definitivo.

Solução completa

A questão requer o conhecimento do art. 50, § 1º e § 2º, da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06):

"Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo. (...)".

Como bem ensina a doutrina: "Da leitura dos §§ 1º e 2º acima, conclui-se, sem maior dificuldade, que são dois os laudos que devem ser elaborados. O primeiro, chamado laudo de constatação, deve indicar se o material apreendido, efetivamente, se trata de uma droga, incluída em lista da ANVISA (...), apontando, ainda, a quantidade da droga. (...) A par desse, há o laudo definitivo, presumivelmente mais complexo, que, como o nome indica, trará a certeza quanto à materialidade do delito, definindo, de vez, se o material pesquisado efetivamente se cuida de uma droga".



(CUNHA, Rogério Sanches. Leis penais especiais: comentadas; Coordenadores Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Renee de Ó Souza - 3. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2020, p. 1801).

Portanto, é incorreto afirmar que o perito que subscrever o laudo de constatação provisório ficará impedido de elaborar o laudo definitivo.

Questão 99. Após ligação anônima, a polícia realizou busca em determinada casa, onde encontrou pessoas preparando pequenos pacotes de determinada substância — aparentemente entorpecente —, os quais foram apreendidos, além de armas de fogo de alto calibre. Durante a diligência, o delegado, informalmente, realizou entrevistas com as pessoas que estavam no domicílio. Durante essas entrevistas, um dos indivíduos confessou a prática do delito e, posteriormente, colaborou com a identificação dos demais membros da organização criminosa. A partir das informações do colaborador, foi realizada uma ação controlada.

A partir dessa situação hipotética, julgue o próximo item.

A ação controlada na investigação da organização criminosa independe de prévia autorização judicial e parecer ministerial.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Segundo o art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, a ação controlada será previamente comunicada ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público. Veja-se:

“Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público. (...)”.

Por isso, é correto afirmar que a ação controlada na investigação da organização criminosa independe de prévia autorização judicial e parecer ministerial. Como visto, a prévia autorização judicial é prescindível; contudo, deve haver a prévia comunicação ao juiz competente.

Solução completa

Segundo o art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, a ação controlada será previamente comunicada ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público. Veja-se:



"Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.

§ 1º O retardamento da intervenção policial ou administrativa será previamente comunicado ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público. (...)".

Como bem lembra Renato Brasileiro, "Diversamente da Lei de Drogas e do art. 4º-B da Lei de Lavagem de Capitais, a Lei nº 12.850/13 não faz referência expressa à necessidade de prévia autorização judicial para a execução da ação controlada quando se tratar de crimes praticados por organizações criminosas (...).

Se, de um lado, o art. 8º, § 1º, da Lei nº 12.850/13, dispensa prévia autorização judicial para a execução da ação controlada, do outro, passa a exigir que o retardamento da intervenção policial ou administrativa seja comunicado com antecedência ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os seus limites e comunicará ao Ministério Público. O objetivo dessa comunicação prévia é dar conhecimento ao juiz competente e ao órgão do Ministério Público acerca do retardamento da intervenção policial ou administrativa". (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, p. 835-836).

Por isso, é correto afirmar que a ação controlada na investigação da organização criminosa independe de prévia autorização judicial e parecer ministerial. Como visto, a prévia autorização judicial é prescindível; contudo, deve haver a prévia comunicação ao juiz competente.

Questão 100. Após ligação anônima, a polícia realizou busca em determinada casa, onde encontrou pessoas preparando pequenos pacotes de determinada substância — aparentemente entorpecente —, os quais foram apreendidos, além de armas de fogo de alto calibre. Durante a diligência, o delegado, informalmente, realizou entrevistas com as pessoas que estavam no domicílio. Durante essas entrevistas, um dos indivíduos confessou a prática do delito e, posteriormente, colaborou com a identificação dos demais membros da organização criminosa. A partir das informações do colaborador, foi realizada uma ação controlada.

A partir dessa situação hipotética, julgue o próximo item.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, a entrevista informalmente conduzida pelo delegado durante a realização da busca domiciliar viola as garantias individuais dos presos.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.



Realmente, de acordo com o STF, é nula a “entrevista” realizada pela autoridade policial com o investigado, durante a busca e apreensão em sua residência, sem que tenha sido assegurado ao investigado o direito à prévia consulta a seu advogado e sem que ele tenha sido comunicado sobre seu direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo. Trata-se de um “interrogatório travestido de entrevista”, havendo violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação. (STF. 2ª Turma. Rcl 33711/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/6/2019 - Info 944).

Por isso, é correto afirmar que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a entrevista informalmente conduzida pelo delegado durante a realização da busca domiciliar viola as garantias individuais dos presos.

Solução completa

Realmente, de acordo com o STF, é nula a “entrevista” realizada pela autoridade policial com o investigado, durante a busca e apreensão em sua residência, sem que tenha sido assegurado ao investigado o direito à prévia consulta a seu advogado e sem que ele tenha sido comunicado sobre seu direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo. Trata-se de um “interrogatório travestido de entrevista”, havendo violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação. Confira-se:

“Reclamação. (...)

3. Reclamante submetido a “entrevista” durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão. Direito ao silêncio e à não autoincriminação. Há a violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação, estabelecidos nas decisões proferidas nas ADPFs 395 e 444, com a realização de interrogatório forçado, travestido de “entrevista”, formalmente documentado durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, no qual não se oportunizou ao sujeito da diligência o direito à prévia consulta a seu advogado e nem se certificou, no referido auto, o direito ao silêncio e a não produzir provas contra si mesmo, nos termos da legislação e dos precedentes transcritos.

4. A realização de interrogatório em ambiente intimidatório representa uma diminuição da garantia contra a autoincriminação. O fato de o interrogado responder a determinadas perguntas não significa que ele abriu mão do seu direito. As provas obtidas através de busca e apreensão realizada com violação à Constituição não devem ser admitidas. Precedentes dos casos *Miranda v. Arizona* e *Mapp v. Ohio*, julgados pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Necessidade de consolidação de uma jurisprudência brasileira em favor das pessoas investigadas.

5. Reclamação julgada procedente para declarar a nulidade da “entrevista” realizada e das provas derivadas, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88 e do art. 157, §1º, do CPP, determinando ao juízo de origem que proceda ao desentranhamento das peças”.

(Rcl 33711, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-184 DIVULG 22-08-2019 PUBLIC 23-08-2019)

Por isso, é correto afirmar que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a entrevista informalmente conduzida pelo delegado durante a realização da busca domiciliar viola as garantias individuais dos presos.



Questão 101. Após ligação anônima, a polícia realizou busca em determinada casa, onde encontrou pessoas preparando pequenos pacotes de determinada substância — aparentemente entorpecente —, os quais foram apreendidos, além de armas de fogo de alto calibre. Durante a diligência, o delegado, informalmente, realizou entrevistas com as pessoas que estavam no domicílio. Durante essas entrevistas, um dos indivíduos confessou a prática do delito e, posteriormente, colaborou com a identificação dos demais membros da organização criminosa. A partir das informações do colaborador, foi realizada uma ação controlada.

A partir dessa situação hipotética, julgue o próximo item.

A busca domiciliar fundamentada em notícia anônima foi válida em razão da descoberta da situação que culminou em flagrante delito.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

De acordo com o STF, denúncias anônimas não podem embasar, por si sós, medidas invasivas como interceptações telefônicas, buscas e apreensões, e devem ser complementadas por diligências investigativas posteriores.

Nesse contexto, se há notícia anônima de comércio de drogas ilícitas numa determinada casa, a polícia deve, antes de representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, proceder a diligências veladas no intuito de reunir e documentar outras evidências que confirmem, indiciariamente, a notícia. Se confirmadas, com base nesses novos elementos de informação o juiz deferirá o pedido. Se não confirmadas, não será possível violar o domicílio, sendo a expedição do mandado desautorizada pela ausência de justa causa. O mandado de busca e apreensão expedido exclusivamente com apoio em denúncia anônima é abusivo.

(STF. 2ª Turma. HC 180709/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 5/5/2020 (Info 976).

Logo, é incorreto afirmar que a busca domiciliar fundamentada em notícia anônima foi válida em razão da descoberta da situação que culminou em flagrante delito.

Solução completa

Em primeiro lugar, vale mencionar que “denúncia anônima” ocorre quando alguém, sem se identificar, relata para as autoridades (ex.: Delegado de Polícia, MP etc.) que determinada pessoa praticou um crime. É o caso, por exemplo, dos serviços conhecidos como “disk-denúncia” ou, então, dos aplicativos de celular por meio dos quais se “denuncia” a ocorrência de delitos. O termo “denúncia anônima” não é tecnicamente correto porque, em processo penal, “denúncia” é o nome dado para a peça inaugural da ação penal proposta pelo Ministério Público. Assim, a doutrina prefere falar em “delação apócrifa”, “notícia anônima” ou “notitia criminis inqualificada”.



E, de acordo com o STF, denúncias anônimas não podem embasar, por si sós, medidas invasivas como interceptações telefônicas, buscas e apreensões, e devem ser complementadas por diligências investigativas posteriores.

Nesse contexto, se há notícia anônima de comércio de drogas ilícitas numa determinada casa, a polícia deve, antes de representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, proceder a diligências veladas no intuito de reunir e documentar outras evidências que confirmem, indiciariamente, a notícia. Se confirmadas, com base nesses novos elementos de informação o juiz deferirá o pedido. Se não confirmadas, não será possível violar o domicílio, sendo a expedição do mandado desautorizada pela ausência de justa causa. O mandado de busca e apreensão expedido exclusivamente com apoio em denúncia anônima é abusivo.

(STF. 2ª Turma. HC 180709/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 5/5/2020 (Info 976).

Portanto, o procedimento a ser adotado pela autoridade policial em caso de "denúncia anônima" é o seguinte: 1) Realizar investigações preliminares para confirmar a credibilidade da "denúncia"; 2) Sendo confirmado que a "denúncia anônima" possui credibilidade (aparência mínima de procedência), instaura-se inquérito policial; 3) Instaurado o inquérito, a autoridade policial deverá buscar outros meios de prova que não a interceptação telefônica (esta é a ultima ratio). Se houver indícios concretos contra os investigados, mas a interceptação se revelar imprescindível para provar o crime, poderá ser requerida a quebra do sigilo telefônico ao magistrado.

Referência: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Para ser decretada a medida de busca e apreensão, é necessário que haja indícios mais robustos que uma simples notícia anônima. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/26ddd45b02859e836d13d4b9fde34281>>. Acesso em: 14/07/2021.

Logo, é incorreto afirmar que a busca domiciliar fundamentada em notícia anônima foi válida em razão da descoberta da situação que culminou em flagrante delito.

Questão 102. Após ligação anônima, a polícia realizou busca em determinada casa, onde encontrou pessoas preparando pequenos pacotes de determinada substância — aparentemente entorpecente —, os quais foram apreendidos, além de armas de fogo de alto calibre. Durante a diligência, o delegado, informalmente, realizou entrevistas com as pessoas que estavam no domicílio. Durante essas entrevistas, um dos indivíduos confessou a prática do delito e, posteriormente, colaborou com a identificação dos demais membros da organização criminosa. A partir das informações do colaborador, foi realizada uma ação controlada.

A partir dessa situação hipotética, julgue o próximo item.

Devido à colaboração relevante do preso para a identificação da organização criminosa nos autos do inquérito policial, o delegado, com a manifestação do Ministério Público, poderá representar ao juiz pela concessão de perdão judicial.

Comentários

Gabarito: CERTO



Solução rápida

CERTO.

Trata-se do previsto no art. 4º, § 2º, da Lei nº 12.850/13:

"Art. 4º (...)

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (...)".

Portanto, é correto afirmar que, devido à colaboração relevante do preso para a identificação da organização criminosa nos autos do inquérito policial, o delegado, com a manifestação do Ministério Público, poderá representar ao juiz pela concessão de perdão judicial.

Solução completa

De início, convém lembrar que o acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. Espécie do direito premial, "a colaboração premiada pode ser conceituada como uma técnica especial de investigação por meio (meio extraordinário de obtenção de prova) da qual o coautor e/ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal". (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação especial comentada: volume único – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020, pp. 792 e 802)

No caso do enunciado, durante essas entrevistas, um dos indivíduos confessou a prática do delito e, posteriormente, colaborou com a identificação dos demais membros da organização criminosa. Nesse contexto, a questão requer o conhecimento do art. 4º, § 2º, da Lei nº 12.850/13, in verbis:

"Art. 4º (...)

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (...)".

Portanto, é correto afirmar que, devido à colaboração relevante do preso para a identificação da organização criminosa nos autos do inquérito policial, o delegado, com a manifestação do Ministério Público, poderá representar ao juiz pela concessão de perdão judicial.

Questão 103. No que se refere à criminologia, julgue o item a seguir.



Prevenção primária consiste na implementação de medidas sociais indiretas de prevenção para evitar que fatores exógenos sirvam como estímulo à prática delituosa.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

Primeiramente, cumpre lembrar que a “prevenção primária” consiste na conscientização da sociedade como um todo, através de políticas públicas (principalmente saúde, educação, moradia, emprego e lazer), formando cidadãos que não compactuem com “tentações” que levam a uma vida desregrada. Está relacionada, dessa forma, com medidas sociais indiretas, atuando na origem da criminalidade, neutralizando o delito antes que ele aconteça. Diz respeito a instrumentos preventivos de médio e longo prazo.

Logo, é correto afirmar que prevenção primária consiste na implementação de medidas sociais indiretas de prevenção para evitar que fatores exógenos sirvam como estímulo à prática delituosa.

Solução completa

De acordo com a doutrina, existem basicamente 3 (três) espécies de prevenção:

1) Prevenção Primária: consiste na conscientização da sociedade como um todo, através de políticas públicas (principalmente saúde, educação, moradia, emprego e lazer), formando cidadãos que não compactuem com “tentações” que levam a uma vida desregrada. Está relacionada, dessa forma, com medidas sociais indiretas, atuando na origem da criminalidade, neutralizando o delito antes que ele aconteça. Diz respeito a instrumentos preventivos de médio e longo prazo.

2) Prevenção Secundária: consiste em um conjunto de ações policiais e políticas públicas dirigidas aos grupos da sociedade que apresentam o maior risco de sofrer ou praticar o delito. Atua, portanto, no momento posterior ao crime ou em sua iminência. Diz respeito a instrumentos de curto a médio prazo.

3) Prevenção Terciária: consiste em políticas de execução penal voltadas à população carcerária, com caráter punitivo e com a finalidade de recuperar o recluso para evitar sua reincidência por meio da ressocialização. Atua, assim sendo, após a prática delitiva. Diz respeito a instrumentos preventivos de curto a médio prazo.

Logo, é correto afirmar que prevenção primária consiste na implementação de medidas sociais indiretas de prevenção para evitar que fatores exógenos sirvam como estímulo à prática delituosa.

Referência: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. Criminologia - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 237-239.



Questão 104. No que se refere à criminologia, julgue o item a seguir.

Os objetos da criminologia são o delinquente, a vítima, o controle social e a justiça criminal.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

ERRADO.

Na verdade, os objetos da criminologia são o delinquente, a vítima, o controle social e o delito.

Logo, é incorreto afirmar que os objetos da criminologia são o delinquente, a vítima, o controle social e a justiça criminal.

Solução completa

Na verdade, os objetos da criminologia são o delinquente, a vítima, o controle social e o delito/crime. Veja-se:

a) delinquente/criminoso: o conceito de delinquente/criminoso se modifica conforme a Escola da Criminologia adotada. Nesse sentido, segundo: 1) a Escola Clássica: "criminoso" era ser pecador que escolheu o mal apesar de poder optar pelo bem; 2) a Escola Positivista: "criminoso" era reflexo de sua deficiência patológica ou formação social; 3) a Escola Correcionalista: "criminoso" era ser inferior e incapaz de se autodeterminar, a merecer do Estado resposta pedagógica e piedosa; 4) a Escola Marxista: "criminoso" era vítima da sociedade e das estruturas econômicas; 5) Escola Moderna: "criminoso" é homem real e normal que viola a lei penal por razões diversas que merecem ser investigadas e nem sempre são compreendidas.

b) vítima: historicamente, a vítima foi colocada em segundo plano, já que o objetivo principal da persecução penal era a punição do criminoso. Contudo, com o avanço dos estudos criminológicos, a vítima passou a ter papel de destaque, principalmente depois da Escola Clássica. Segundo Fontes e Hoffmann, "a vítima desempenha papel importante pois influencia no fato delituoso, toma atitudes que a colocam como potencial sujeito passivo e possui características pessoais (cor, sexo, condição social) relevantes".

c) controle social: é o conjunto de instituições e sanções da sociedade para submeter os indivíduos às normas de convivência em comunidade. Classifica-se em: 1) formal (exercido pelos órgãos estatais, a exemplo da Polícia e do Ministério Público); e 2) informal (exercido de forma difusa pela sociedade, a exemplo da família, da escola, da igreja etc.).

d) delito/crime: na visão da Criminologia, o "delito" se caracteriza somente se conduta preencher os seguintes elementos constitutivos: 1) incidência massiva na população (reiteração na sociedade); 2) incidência afluente (produção de dor à vítima e à sociedade); 3) persistência espaço-temporal (prática ao longo do território por um período de tempo relevante); 4) consenso sobre sua etiologia e técnicas de investigação (concordâncias sobre causas e métodos de enfrentamento). Perceba, portanto, que o conceito de "crime", para a Criminologia, é diferente daquele do Direito Penal ("crime" é fato típico, antijurídico e culpável).



Referência: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. Criminologia - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 35-42.

Logo, é incorreto afirmar que os objetos da criminologia são o delinquente, a vítima, o controle social e a justiça criminal.

Questão 105. No que se refere à criminologia, julgue o item a seguir.

A polícia, o Poder Judiciário e o sistema penitenciário exercem o controle social formal.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

CERTO.

O controle social, como um dos objetos da Criminologia, classifica-se em formal ou informal.

O controle social formal é formado pelos órgãos estatais e é exercido, por exemplo, pela polícia, pelo Poder Judiciário, pelo sistema penitenciário, pelo Ministério Público etc. Já o controle social informal é aquele exercido de forma difusa pela sociedade, através da família, da escola, das associações, da igreja, da opinião pública etc.

Logo, é correto afirmar que a polícia, o Poder Judiciário e o sistema penitenciário exercem o controle social formal.

Solução completa

O controle social, como um dos objetos da Criminologia, é o conjunto de instituições e sanções da sociedade para submeter os indivíduos às normas de convivência em comunidade. Classifica-se em formal ou informal.

O controle social formal é formado pelos órgãos estatais e é exercido, por exemplo, pela polícia, pelo Poder Judiciário, pelo sistema penitenciário, pelo Ministério Público etc. Tal controle organiza-se em 3 (três) seleções, sendo que: 1) a 1^a seleção: é a Polícia Judiciária (investigação); 2) a 2^a seleção: é o Ministério Público (acusação); 3) a 3^a seleção: é o Judiciário (julgamento).

Por sua vez, o controle social informal é aquele exercido de forma difusa pela sociedade, através da família, da escola, das associações, da igreja, da opinião pública etc.

Segundo a doutrina, os agentes do Estado atuam de forma subsidiária, isto é, quando o controle social informal não for capaz de evitar o crime. Nesse sentido, explicam Fontes e Hoffmann: "Em regra, o processo de socialização do indivíduo se dá nos meios informais: família, escola, igreja, e outras instituições serão responsáveis por transmitir os preceitos básicos que regem a vida em comunidade. Desse modo, o controle formal é subsidiário, pois só entra em ação quando o controle informal falhou e não foi suficiente para coibir a prática delitiva, na medida que atuará de maneira coercitiva, estabelecendo sanções diversas das que são impostas no âmbito informal".



Logo, é correto afirmar que a polícia, o Poder Judiciário e o sistema penitenciário exercem o controle social formal.

Referência: FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. Criminologia - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: Editora Juspodivm, 2021, p. 39-40.

Questão 106. No que se refere ao financiamento da seguridade social, julgue o item subsequente.

As contribuições sociais do empregador compõem o financiamento da seguridade social e são incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

É o que dispõe o art. 195, I, da CF: "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro."

Solução completa

Segundo dispõe o art. 194, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Seguridade social, portanto, é gênero, do qual se extraem as espécies: (a) saúde; (b) previdência social; e (c) assistência social.

A grande diferença entre as espécies é que a previdência social tem caráter contributivo, enquanto a saúde e a assistência social têm caráter não contributivo, de forma que seus benefícios e serviços podem ser usufruídos por todos que deles necessitem, independentemente de qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários (RE 636.941, j. 13.2.14).

A Constituição também traz seus objetivos.

Pelo parágrafo único do art. 194, compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social,

preservado o caráter contributivo da previdência social; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Outro ponto relevante está em que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de contribuições sociais (CF, art. 195): I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; III – sobre a receita de concursos de prognósticos; IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social poderão ser instituídas por lei, obedecido o disposto no art. 154, I (CF, art. 195, § 4º), que exige lei complementar e que esses novos tributos sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição. Deve-se observar, ainda, a noventena.

Ademais, as contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada (inc. I do caput do art. 195) poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas "b" e "c" do inciso I do caput (quando incidir sobre a receita ou o faturamento, ou sobre o lucro) (CF, art. 195, § 9º).

Vale anotar que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5º).

No que se refere ao financiamento da seguridade social, julgue o item subsequente.

Questão 107. Para a execução do orçamento da seguridade social, o tesouro nacional deve repassar mensalmente os recursos referentes às contribuições sociais incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A questão cobra o conhecimento de dois artigos da Lei 8.212/1991.

Pelo art. 11, parágrafo único, constituem contribuições sociais: (...) e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.



E pelo art. 19, o Tesouro Nacional repassará mensalmente recursos referentes às contribuições mencionadas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, destinados à execução do Orçamento da Seguridade Social.

Solução completa

Ponto dos mais relevantes sobre a seguridade social está em que ela será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e de contribuições sociais (CF, art. 195): I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; III – sobre a receita de concursos de prognósticos; IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Nesse cenário, a Lei 8.212/91 dispõe em seu art. 11 o seguinte:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

E o art. 19 complementa:

Art. 19. O Tesouro Nacional repassará mensalmente recursos referentes às contribuições mencionadas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11 desta Lei, destinados à execução do Orçamento da Seguridade Social.

§ 1º Decorridos os prazos referidos no caput deste artigo, as dotações a serem repassadas sujeitar-se-ão a atualização monetária segundo os mesmos índices utilizados para efeito de correção dos tributos da União.

§ 2º Os recursos oriundos da majoração das contribuições previstas nesta Lei ou da criação de novas contribuições destinadas à Seguridade Social somente poderão ser utilizados para atender as ações nas áreas de saúde, previdência e assistência social.

Por isso, certa a questão.

Questão 108. Considerando que determinado servidor público, ocupante de cargo em comissão, esteja preparando-se para o concurso de delegado da Polícia Federal, julgue o item a seguir.

É correto afirmar que, atualmente, o servidor em questão é segurado facultativo da previdência social.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Nos termos do art. 11, inc. I, "g", da Lei 8.213/91, o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais é segurado obrigatório da Previdência Social.

Solução completa

Os segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, na condição de empregados, estão relacionados no art. 12, I, da Lei 8.212/91 (PCSS).

Como segurados empregados estão relacionados, entre outros: aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado; aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas; o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais; o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

Também o art. 11, I, da Lei 8.213/91, dispõe que:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

I - como empregado: (Redação dada pela Lei nº 8.647, de 1993)

(...)

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.



Atente-se para o fato de que o servidor público ocupante de cargo em comissão, que não tem vínculo efetivo com a Administração Pública é segurado obrigatório do RGPS, na condição de empregado, porque não tem cobertura pelo regime previdenciário próprio dos servidores titulares de cargo efetivo.

Questão 109. Considerando que determinado servidor público, ocupante de cargo em comissão, esteja preparando-se para o concurso de delegado da Polícia Federal, julgue o item a seguir.

Caso venha a ser aprovado no concurso almejado, esse servidor poderá requerer a contagem recíproca do tempo de contribuição.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

Nos termos do art. 201, § 9º, da CF, "para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei."

Como o servidor público ocupante de cargo em comissão, que não tem vínculo efetivo com a Administração Pública, é segurado obrigatório do RGPS, na condição de empregado, e o ocupante de cargo público de Delegado de Polícia é segurado do RPPS, aplica-se o dispositivo constitucional em questão.

Solução completa

Conforme aponta a doutrina, a contagem recíproca do tempo de serviço/tempo de contribuição respeita a história previdenciária do segurado e garante o ressarcimento ao regime previdenciário em que se dará a aposentadoria.

O segurado pode ter em sua história laboral períodos trabalhados na iniciativa privada (urbana e rural) e no serviço público, com contribuições recolhidas para regimes previdenciários diferentes, sem que, em nenhum deles, tenha cumprido todos os requisitos para se aposentar.

A CF garante a contagem do tempo de contribuição para o RGPS e para os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, para que, ao final, possa o segurado obter sua aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade. Veja-se:

CF, art. 201, § 9º. Para fins de aposentadoria, será assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes próprios de previdência social, e destes entre si, observada a compensação financeira, de acordo com os critérios estabelecidos em lei.

Atente-se para o art. 201, § 14, da CF, que veda a contagem de tempo de contribuição fictício para fins de aposentadoria e de contagem recíproca.



Diz a CF que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. A matéria está disciplinada, atualmente, pela Lei n. 9.796, de 26.05.1999, que "dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria, e dá outras providências".

Como o servidor público ocupante de cargo em comissão, que não tem vínculo efetivo com a Administração Pública, é segurado obrigatório do RGPS, na condição de empregado, e o ocupante de cargo público de Delegado de Polícia é segurado do RPPS, aplica-se o dispositivo constitucional em questão.

Questão 110. Luzia é segurada da previdência social na categoria empregada e é beneficiária de auxílio-acidente. No ano de 2015, ao atingir a idade mínima para a aposentadoria, ela requereu o benefício ao INSS e, em razão do indeferimento, ajuizou, nesse mesmo ano, ação previdenciária. Na instrução processual, ficou comprovado que alguns períodos de contribuição constantes no sistema do INSS eram falsos, tendo sido dolosamente inseridos no sistema, de forma indevida, para que Luzia obtivesse a vantagem de majoração do tempo de contribuição.

Tendo como referência essa situação hipotética, julgue o item a seguir.

Caso a aposentadoria de Luzia seja futuramente deferida, será possível a acumulação desse benefício com o auxílio-acidente.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Nos termos do art. art. 31 da Lei 8.213/91, o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º.

Com a aposentadoria cessa o pagamento do auxílio-acidente, uma vez que terá cobertura previdenciária única.

Solução completa

O benefício de auxílio-acidente tem natureza indenizatória.

Referido benefício tem como objetivo ressarcir o segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente, passa a ter sequelas que implicam redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerce, conforme situações a serem discriminadas em regulamento, restando prejudicado em sua remuneração quando volta ao mercado de trabalho.

Trata-se de indenização em razão da redução da renda mensal decorrente do acidente, que será recebida enquanto persistirem as sequelas e o segurado não se aposentar.



Com a aposentadoria cessa o pagamento do auxílio-acidente, uma vez que terá cobertura previdenciária única.

O salário de contribuição que embasar o cálculo da aposentadoria deverá ser integrado pelo valor do auxílio-acidente que recebia, sob pena de ter sua renda mensal defasada.

Pelo art. 31 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, o valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º.

Atente-se para o seguinte: têm direito adquirido ao recebimento dos dois benefícios, cumulativamente — auxílio-acidente e aposentadoria — os segurados que já recebiam auxílio-acidente antes da Lei n. 9.528/97?

Depois de grande controvérsia, o STJ decidiu, em Recurso Especial Repetitivo, que o auxílio-acidente só pode ser acumulado com a aposentadoria quando ambos os benefícios tenham sido concedidos antes de 11.11.1997, data da MP que alterou a Lei n. 9.528/97 (1ª Seção, REsp 1.296.673, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 03.09.2012).

Em 2014, o STJ editou a Súmula 507: “A acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11.11.1997, observado o critério do art. 23 da Lei n. 8.213/91 para definição do momento da lesão nos casos de doença profissional ou do trabalho.”

Questão 111. Luzia é segurada da previdência social na categoria empregada e é beneficiária de auxílio-acidente. No ano de 2015, ao atingir a idade mínima para a aposentadoria, ela requereu o benefício ao INSS e, em razão do indeferimento, ajuizou, nesse mesmo ano, ação previdenciária. Na instrução processual, ficou comprovado que alguns períodos de contribuição constantes no sistema do INSS eram falsos, tendo sido dolosamente inseridos no sistema, de forma indevida, para que Luzia obtivesse a vantagem de majoração do tempo de contribuição.

Tendo como referência essa situação hipotética, julgue o item a seguir.

Se for comprovado o ilícito criminal, Luzia poderá responder pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Luzia não cometeu o crime do art. 168-A do CP, que tem objeto material diverso (os valores da contribuição previdenciária descontados dos segurados).

Luzia responderá pelo delito de estelionato previdenciário, previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:



Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa.

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Solução completa

O crime de apropriação indébita previdenciária está tipificado no art. 168-A do Código Penal:

Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem deixar de: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I – recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público;

II – recolher contribuições devidas à previdência social que tenham integrado despesas contábeis ou custos relativos à venda de produtos ou à prestação de serviços;

III - pagar benefício devido a segurado, quando as respectivas cotas ou valores já tiverem sido reembolsados à empresa pela previdência social.

O sujeito ativo é o substituto tributário, ou seja, aquele que tem o dever de recolher determinada quantia do contribuinte e de repassá-la ao órgão da Previdência Social. Já o sujeito passivo é o Estado, especificamente o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal.

A competência para processar e julgar a apropriação indébita previdenciária é da Justiça Federal.

O STF tem entendimento no sentido de que a apropriação indébita previdenciária é crime omissivo material:

“APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA — CRIME — ESPÉCIE. A apropriação indébita disciplinada no artigo 168-A do Código Penal consubstancia crime omissivo material e não simplesmente formal. (...)” (Inq 2.537 AgR/GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe-107, 13.06.2008).

Veja-se, de toda forma, que a conduta de Luzia não se adequa ao disposto no art. 168-A, mas, sim, ao disposto no art. 173, § 3º, do CP:

Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena — reclusão, de um a cinco anos, e multa.

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.



Tem-se, na verdade, o crime de estelionato com causa de aumento de pena na hipótese de cometimento contra entidade autárquica da Previdência Social.

As hipóteses mais comuns são as de recebimento indevido de benefício previdenciário por pessoa que não tem o direito de recebê-lo, por tratar-se de benefício diverso do devido, ou porque o agente não é segurado da Previdência Social ou dependente de um segurado; ou, então, a de percepção de valor superior ao devido, de acordo com as circunstâncias do agente enquanto segurado ou dependente.

Questão 112. Luzia é segurada da previdência social na categoria empregada e é beneficiária de auxílio-acidente. No ano de 2015, ao atingir a idade mínima para a aposentadoria, ela requereu o benefício ao INSS e, em razão do indeferimento, ajuizou, nesse ação previdenciária. Na instrução processual, ficou comprovado que alguns períodos de contribuição constantes no sistema do INSS eram falsos, tendo sido dolosamente inseridos no sistema, de forma indevida, para que Luzia obtivesse a vantagem de majoração do tempo de contribuição.

Tendo como referência essa situação hipotética, julgue o item a seguir.

O crime configurado na situação narrada é próprio, de modo que Luzia só poderá ser penalizada na esfera criminal se ficar comprovada sua coautoria ou coparticipação no referido crime.

Comentários

Gabarito: ANULADA

Solução

Os motivos para a anulação foram os seguintes: "A situação hipotética não foi clara ao afirmar que os dados falsos foram inseridos por funcionário público autorizado, sendo possível, dessa forma, interpretar que poderia ter sido feito por terceiros que não fossem servidores públicos, o que, de fato, prejudica o julgamento objetivo do item."

Questão 113. Luzia é segurada da previdência social na categoria empregada e é beneficiária de auxílio-acidente. No ano de 2015, ao atingir a idade mínima para a aposentadoria, ela requereu o benefício ao INSS e, em razão do indeferimento, ajuizou, nesse mesmo ano, ação previdenciária. Na instrução processual, ficou comprovado que alguns períodos de contribuição constantes no sistema do INSS eram falsos, tendo sido dolosamente inseridos no sistema, de forma indevida, para que Luzia obtivesse a vantagem de majoração do tempo de contribuição.

Tendo como referência essa situação hipotética, julgue o item a seguir.

O limite de prazo para que Luzia ajuizasse a ação contra o indeferimento administrativo era, de fato, o ano de 2015, já que, por exemplo, se ela tivesse postergado para o ano de 2021, haveria decadência do direito.

Comentários



Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Conforme decidido pelo STF, é inconstitucional a nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91 dada pela Lei n.13.846/2019. A Lei n. 13.846/2019 impôs prazo decadencial para a revisão dos atos de indeferimento, cancelamento, cessação do benefício e deferimento, indeferimento e não concessão de revisão de benefício. Ocorre que, ao fazer isso, a Lei incide em inconstitucionalidade porque não preserva o fundo de direito considerando que, na hipótese em que negado o benefício, caso inviabilizada pelo decurso do tempo a rediscussão da negativa, é comprometido o exercício do direito material à sua obtenção. Isso significa que a decadência irá gerar a negativa do próprio benefício em si considerado. (...) (STF. Plenário. ADI 6096, Rel. Edson Fachin, julgado em 13/10/2020).

Solução completa

Em um primeiro momento, em face da antiga redação do art. 103 da Lei 8.213/91, o STF assentou o seguinte:

"RECURSO EXTRAODINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL(RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. 1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexiste prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário. 2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário. 3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição. 4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 626.489, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 23.09.2014)

Nessa ação, o Ministro Roberto Barroso conclui que, na medida em que a decadência instituída pela MP 1.523-9/1997 faz referência à revisão de ato administrativo que deferiu o benefício, não há falar em inconstitucionalidade, pois atingida a pretensão de rever a forma de cálculo ou o valor final da prestação, isto é, a graduação econômica do benefício previdenciário, e não propriamente a de tê-lo concedido

Ocorre que, em acréscimo ao prazo de decadência previsto pela redação prévia do art. 103 da Lei 8.213/1991 para revisão do ato concessório, a modificação do dispositivo pela MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019, estendeu sua aplicação ao ato administrativo de indeferimento, cancelamento e cessação de benefício previdenciário.

Art. 103. O prazo de decadência do direito ou da ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão, indeferimento, cancelamento ou cessação de benefício e do ato de deferimento, indeferimento ou não concessão de revisão de benefício é de 10 (dez) anos, contado: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)



Nessa acepção – entendeu o STF –, tendo em vista que atingida pelo prazo decadencial a pretensão deduzida em face da decisão que indeferiu, cancelou ou cessou o benefício (em última análise, o exercício do direito à sua obtenção), nessas hipóteses legais é alcançado pela decadência o próprio fundo do direito fundamental à previdência social, em afronta ao art. 6º da Constituição da República. A decisão administrativa que indefere o pedido de concessão ou que cancela ou cessa o benefício dantes concedido nega o benefício em si considerado, de forma que, inviabilizada a rediscussão da negativa pela parte beneficiária ou segurada, repercute também sobre o direito material à concessão do benefício a decadência ampliada pelo dispositivo.

Com isso, foi assentado o seguinte, conforme trecho ementado:

"(...) O núcleo essencial do direito fundamental à previdência social é imprescritível, irrenunciável e indisponível, motivo pelo qual não deve ser afetada pelos efeitos do tempo e da inércia de seu titular a pretensão relativa ao direito ao recebimento de benefício previdenciário. Este Supremo Tribunal Federal, no RE 626.489, de relatoria do i. Min. Roberto Barroso, admitiu a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato concessório porque atingida tão somente a pretensão de rediscutir a graduação pecuniária do benefício, isto é, a forma de cálculo ou o valor final da prestação, já que, concedida a pretensão que visa ao recebimento do benefício, encontra-se preservado o próprio fundo do direito. 7. No caso dos autos, ao contrário, admitir a incidência do instituto para o caso de indeferimento, cancelamento ou cessação importa ofensa à Constituição da República e ao que assentou esta Corte em momento anterior, porquanto, não preservado o fundo de direito na hipótese em que negado o benefício, caso inviabilizada pelo decurso do tempo a rediscussão da negativa, é comprometido o exercício do direito material à sua obtenção. 8. Ação direta conhecida em parte e, na parte remanescente, julgada parcialmente procedente, declarando a constitucionalidade do art. 24 da Lei 13.846/2019 no que deu nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991." (ADI 6096, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020)

Questão 114. Questão 15. Com base no texto da CF e nos princípios e nas normas do direito financeiro, julgue o item a seguir.

A possibilidade de a emenda parlamentar impositiva alocar recursos a estados e municípios, por meio da transferência especial constitucional, a qual permite o repasse direto sem convênio, só é cabível no caso de emenda individual, e não de emenda de bancada.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

A EC 105/2019 acrescentou o art.166-A – que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020 –, autorizando a transferência direta a Estados, Municípios e ao Distrito Federal, de recursos de emendas parlamentares individuais ao Orçamento.

Art. 166-A. As emendas individuais impositivas apresentadas ao projeto de lei orçamentária anual poderão alocar recursos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios por meio de:



- I - transferência especial; ou
- II - transferência com finalidade definida.

Solução completa

A EC 86/2015 alterou substancialmente um aspecto do orçamento brasileiro: uma parcela do orçamento, referente às emendas parlamentares, deixou de ser meramente autorizativa e passou a ser “impositiva”.

Com efeito, o § 9º do art. 166 dispõe que as emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

A execução orçamentária e financeira das referidas programações passa a ser obrigatória, em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 9º do art. 166, § 11.

Com a EC 100/2019, a garantia de execução de que trata o § 11 passou a se aplicar, também, às programações incluídas por todas as emendas de iniciativa de bancada de parlamentares de Estado ou do Distrito Federal, no montante de até 1% (um por cento) da receita corrente líquida realizada no exercício anterior (art. 166, § 12). Porém, pelo § 13, as programações orçamentárias previstas nos §§ 11 e 12 não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.

Mais recentemente, a EC 105/2019 acrescentou o art. 166-A – que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2020 –, autorizando a transferência direta a Estados, Municípios e ao Distrito Federal, de recursos de emendas parlamentares individuais ao Orçamento.

Por força da nova emenda, as transferências podem ser feitas sem necessidade de convênio, e são de dois tipos: transferência especial, quando o parlamentar encaminha recursos para o governo ou a prefeitura sem destinação específica; e transferência com finalidade definida, quando a verba vai “carimbada” para um uso determinado (art. 166-A, caput). Na transferência com finalidade definida, os recursos serão (§ 4º): I - vinculados à programação estabelecida na emenda parlamentar; e II - aplicados nas áreas de competência constitucional da União.

Ainda de acordo com a nova sistemática, 70% das transferências especiais devem ser destinadas a investimentos e apenas 30% a custeio (§ 5º). Além disso, proíbe-se o uso da transferência especial para o pagamento de despesas com pessoal (salários, aposentadorias e pensões) ou encargos referentes ao serviço da dívida pública (§ 1º). E, ainda, a emenda estabelece que 60% das transferências especiais realizadas no primeiro ano de sua vigência devem ser executadas até o mês de junho (EC 105/2019, art. 2º).

A fiscalização dessas transferências diretas será feita pelo Tribunal de Contas da União, pela Controladoria-Geral da União e pelos órgãos de controle interno e tribunais de contas dos respectivos entes.



Anote-se que, recentemente, o STF concedeu medida cautelar para afastar a aplicação de norma estadual que estabeleça limites para aprovação de emendas parlamentares impositivas em patamar diferente (percentuais distintos) do imposto pelo art. 166 da CF (ADI 6.670 MC/DF, j. 30.4.21 – Informativo 1015).

Questão 115. Com base no texto da CF e nos princípios e nas normas do direito financeiro, julgue o item a seguir.

É permitida aos estados a vinculação de receitas próprias geradas pela cobrança do IPVA para a prestação de contragarantia à União.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

O art. 167, § 4º, da CF, dispõe que é permitida a vinculação das receitas a que se referem os arts. 155, 156, 157, 158 e as alíneas "a", "b", "d" e "e" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição para pagamento de débitos com a União e para prestar-lhe garantia ou contragarantia.

O IPVA é referido no art. 155, III: "Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) III - propriedade de veículos automotores."

Solução completa

A questão trata do relevante princípio da não afetação, que proíbe a vinculação de receitas de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvas algumas exceções.

CF, Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo.

O § 4º referido no dispositivo estabelece que é permitida a vinculação das receitas a que se referem os arts. 155, 156, 157, 158 e as alíneas "a", "b", "d" e "e" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição para pagamento de débitos com a União e para prestar-lhe garantia ou contragarantia.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de confirmar a aplicação do texto constitucional:



A vinculação de receitas para a prestação de garantia ou contragarantia à União e para pagamento de débitos para com esta é procedimento que encontra amparo constitucional (art. 167, § 4º, da Constituição). [ACO 664 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-9-2017]

Portanto, temos a regra: não é possível se vincular receitas de impostos.

E as exceções, previstas nos dispositivos constitucionais mencionados, os quais incluem o IPVA (art. 155, III).

Questão 116. Considerando os princípios e as normas do direito tributário, julgue o item que se segue.

Para a instituição de novas taxas, deve-se observar tanto a anterioridade anual quanto a anterioridade nonagesimal.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

O art. 150, III, "b", da CF estabelece que os entes políticos não podem cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (princípio da anterioridade anual), ao passo que a alínea "c" veda a cobrança de tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou (princípio da anterioridade nonagesimal ou noventena).

Pelo § 1º do art. 150, a anterioridade anual não se aplica aos seguintes tributos: II, IE, IPI, IOF, IEG e empréstimos compulsórios (somente em caso de guerra externa e calamidade). A regra também é afastada em relação às contribuições para financiamento da seguridade social, ICMS monofásico sobre combustíveis e CIDE-combustível.

Pelo § 1º do art. 150, a noventena não se aplica aos seguintes tributos: II, IE, IOF, IEG, empréstimos compulsórios (somente em caso de guerra externa e calamidade) e IR. A regra também é afastada em relação à fixação da base de cálculo do IPTU e do IPVA.

Portanto, não há exceção às taxas.

Solução completa

O princípio da não surpresa é gênero que se desdobra em três princípios: irretroatividade, anterioridade e noventena. Todos eles acabam concretizando, no Direito Tributário, o sobreprincípio da segurança jurídica.

Sobre o princípio da irretroatividade da lei tributária, o art. 150, III, "a", da CF estabelece que os entes políticos não podem cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Assim, os fatos anteriores à lei que institui o tributo não podem ser por ela atingidos e não se mostram aptos a fazer surgir obrigações tributárias. Leva-se em conta a vigência da lei,



diferentemente do que ocorre com o princípio da anterioridade, que tem por marco a data da publicação da lei.

A respeito do princípio da anterioridade tributária, o art. 150, III, "b", da CF estabelece que os entes políticos não podem cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

O que se busca é evitar a aplicação imediata de alterações prejudiciais ao contribuinte. Nada obstante, o STF tem admitido que norma antecipe o prazo para pagamento do tributo, sem sujeição à regra da anterioridade do exercício (RE 274.949-AgR, j. 13.11.01).

Pelo § 1º do art. 150, a anterioridade não se aplica aos seguintes tributos: II, IE, IPI, IOF, IEG e empréstimos compulsórios (somente em caso de guerra externa e calamidade). A regra também é afastada em relação às contribuições para financiamento da seguridade social, ICMS monofásico sobre combustíveis e CIDE-combustível.

Por fim, no que tange ao princípio da anterioridade nonagesimal ou noventena, a EC 42/03 ampliou a proteção ao contribuinte, adicionando a alínea "c" ao art. 150, III, da CF, pelo qual os entes políticos não podem cobrar tributos antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea "b".

É o que também consta do art. 195, § 6º, da CF, para as contribuições sociais para financiamento da seguridade social, embora em relação a elas o dispositivo exclua a aplicação do disposto no art. 150, III, "b".

Pelo § 1º do art. 150, a noventena não se aplica aos seguintes tributos: II, IE, IOF, IEG, empréstimos compulsórios (somente em caso de guerra externa e calamidade) e IR. A regra também é afastada em relação à fixação da base de cálculo do IPTU e do IPVA.

As taxas, como espécie de tributos, se submetem à regra geral em face de todos esses princípios.

Lembremos que de acordo com o art. 145, II, da CF, os entes federativos poderão instituir taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

No primeiro caso, fala-se em taxa de polícia; no segundo, em taxa de serviço. É de se perceber que as taxas são tributos retributivos ou contraprestacionais, pois só podem ser cobradas se o Estado exercer o poder de polícia ou prestar ao contribuinte ou colocar à sua disposição um serviço público específico e divisível.

Questão 117. Considerando os princípios e as normas do direito tributário, julgue o item que se segue.

De acordo com o Código Tributário Nacional, a legislação tributária restringe-se a leis, tratados e convenções internacionais, sendo os decretos e demais atos normativos expedidos por autoridades administrativas considerados normas complementares.

Comentários



Gabarito: ERRADO

Solução rápida

Exige-se o conhecimento direto do art. 96 do CTN: "A expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."

Solução completa

Sabe-se que o Direito Tributário, mais do que qualquer outro ramo, prima pela estrita legalidade (leis em sentido formal e material). Em Direito Tributário o princípio da legalidade é dogma.

Nesse cenário, o art. 96 do CTN dispõe o seguinte:

CTN, art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Veja-se que atos administrativos com alto grau de generalidade e abstração, que versam sobre tributos e relações jurídicas correlatas, se enquadram no conceito. É o caso dos decretos regulamentares (o Regulamento do Imposto de Renda ou RIR, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados ou RIPI, os Regulamentos Aduaneiros, os Regulamentos do ICMS e assim por diante). Estes decretos regulamentares são densamente normativos e expandem o conteúdo material das leis fiscais, apresentando-se como verdadeiras normas tributárias.

Não se pode confundir tal regramento com o disposto no art. 100 do CTN, que trata das normas Complementares:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Questão 118. Considerando os princípios e as normas do direito tributário, julgue o item que se segue.



De acordo com o STF, a imunidade tributária aplicável aos livros, quanto ao imposto de importação, alcança os leitores de livros eletrônicos apenas se estes não possuírem funcionalidades acessórias.

Comentários

Gabarito: ERRADO

Solução rápida

A questão contraria o disposto na Súmula Vinculante 57: "A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias."

Solução completa

A questão trata da imunidade tributária cultural.

Conforme dispõe o art. 150, VI, "d", da CF, é vedado aos entes federativos instituir impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

É cláusula pétreia por facilitar a livre manifestação do pensamento, a liberdade de atividade intelectual, artística, científica e da comunicação e o acesso à informação (CF, art. 5º, IV, IX e XIV).

Não pode haver discriminação quanto ao conteúdo para a incidência da imunidade. Segundo o STF, "o Constituinte, ao instituir esta benesse, não fez ressalvas quanto ao valor artístico ou didático, à relevância das informações divulgadas ou à qualidade cultural de uma publicação" (RE 221.239, j. 25.5.04). No caso, a imunidade incidiu sobre álbum de figurinhas.

Por outro lado, "veículo publicitário que, em face de sua natureza propagandística, de exclusiva índole comercial, não pode ser considerado como destinado à cultura e à educação", está fora do alcance da imunidade (RE 213.094, j. 22.6.99). Mas – alerta a doutrina –, a presença de propaganda no corpo da própria publicação, sendo dela inseparável, não lhe retira a imunidade, pois ajuda a financiar a empresa jornalística, diminuindo o preço da publicação. Por isso, "o fato de as edições das listas telefônicas veicularem anúncios e publicidade não afasta o benefício constitucional da imunidade. A inserção visa a permitir a divulgação das informações necessárias ao serviço público a custo zero para os assinantes, consubstanciando acessório que segue a sorte do principal" (RE 199.183/SP, j. 17.4.98).

Em relação ao material necessário para a produção do livro, o texto constitucional inclui na imunidade apenas o "papel destinado a sua impressão". Sobre o tema, o STF definiu que apenas os materiais relacionados com o papel - assim, papel fotográfico, inclusive para fotocomposição por laser, filmes fotográficos, sensibilizados, não impressionados, para imagens monocromáticas e papel para telefoto - estão abrangidos pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição (RE 273.308, j. 22.8.00).

Por outro lado, "a regra imunizante constante do art. 150, VI, d, da Constituição Federal não pode ser interpretada de modo amplo e irrestrito. Inexiste imunidade relativa a tributos incidentes sobre a importação de máquina automática grampeadeira" (ARE 1.100.204-AgR, j. 29.5.18).



Pacificando controvérsia que perdurava há tempos, o STF assentou que “a imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book)”, bem como “o denominado ‘audio book’, ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro)”, e, ainda, “os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc.”. Mas, “esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais” (RE 330.817, j. 8.3.17).

Mais recentemente, o STF editou a Súmula Vinculante 57: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias.

Questão 119. Considerando os princípios e as normas do direito tributário, julgue o item que se segue.

O parcelamento e a moratória são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

É o que dispõe o art. 151 do CTN: “Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; (...) VI – o parcelamento.”

Solução completa

Após a constituição do crédito tributário pelo lançamento, torna-se líquida, certa e exigível a obrigação precedente, determinando que o sujeito passivo cumpra a obrigação, sob pena de a Administração Tributária utilizar os meios executivos para recebimento judicial do importe tributário correspondente. No entanto, há situações em que se suspendem as medidas de cobrança intentáveis pelo Fisco. São elas:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;



VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórios dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

As hipóteses são exaustivas, pois, conforme afirma o art. 141 do CTN, o crédito tributário regularmente constituído somente tem sua exigibilidade suspensa nos casos previstos no próprio Código. A taxatividade da lista é reforçada pelo art. 111, I, do CTN, que determina a interpretação literal da legislação que disponha sobre a suspensão do crédito tributário.

Questão 120. Considerando os princípios e as normas do direito tributário, julgue o item que se segue.

No caso de o imposto de renda de pessoa jurídica ser tributado com base no lucro real, a apuração dos seus resultados deve ser trimestral.

Comentários

Gabarito: CERTO

Solução rápida

O Decreto 9.580/2018 regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

O art. 217 trata da apuração trimestral do imposto sobre a renda, seja com base no lucro real, presumido ou arbitrado.

Contudo, o art. 218 permite a apuração anual do imposto sobre a renda.

Solução completa

O Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza tem por fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis, e o sujeito passivo é a pessoa física ou jurídica, titular de renda ou provento de qualquer natureza.

O Decreto 9.580/2018 regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

O art. 217 trata da apuração trimestral do imposto sobre a renda:

Art. 217. O imposto sobre a renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário.



Ocorre que o art. 218 permite a apuração anual do imposto sobre a renda:

Art. 218. A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto sobre a renda na forma estabelecida nesta Seção deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano

Assim é que, em qualquer regime de tributação (lucro real, arbitrado ou presumido), a regra é que o período de apuração seja trimestral, nas datas especificadas no normativo. Contudo, o regime de tributação pelo lucro real permite que a pessoa jurídica opte pela apuração anual do imposto.