

**CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA O CARGO DE
DELEGADO DE POLÍCIA SUBSTITUTO - EDITAL N. 01/2018**

ESPELHO DE QUESTÕES DISSERTATIVAS

DIREITO ADMINISTRATIVO - QUESTÃO 01

Embora não se olvide que o delegado de polícia possui autonomia e independência no exercício das funções de seu cargo (art. 46, §1º da LC 129/2013), cabendo a ele decidir sobre a lavratura ou não do auto de prisão em flagrante, e, ainda, que inexistente óbice ao exercício da atividade cumulada do cargo, na forma autorizada pelo texto constitucional, no caso em apreço o ponto central da questão consiste no não comparecimento da autoridade à DEPOL para fins de ratificar ou não a prisão em flagrante.

Desse modo, a liberação do indivíduo deu-se sem que o delegado deliberasse sobre a necessidade ou não de lavratura do APFD, deixando, portanto, **a referida autoridade policial de praticar ato de ofício a que estava obrigado**, pois, como dito, mesmo estando de plantão, não compareceu à delegacia de polícia, quando a situação fática apresentada assim exigia.

Essa conduta, por atentar contra os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência, entre outros, se caracteriza como ato de improbidade tipificada pelo artigo 11, II, da Lei 8.429/92, **para a qual não se exige comprovação do dolo específico do agente público** quanto à obtenção de vantagens, por vias transversas, para si ou para outrem, bastando a demonstração do dolo genérico, consubstanciado na vontade de realizar fato descrito na norma incriminadora.

As sanções para o ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública estão elencadas no artigo 12, III, da referida lei, e devem ser aplicadas de acordo com a gravidade do fato e a partir de critérios de razoabilidade e proporcionalidade, reservando-se as penalidades máximas às condutas mais gravosas e lesivas ao erário.

No caso, diante da ausência de prejuízo financeiro, não sendo a conduta dotada de gravidade excessiva e, ainda, sendo inócua a pena de proibição de contratar com o poder público (...), eis que em razão do cargo ocupado, Delegado de Polícia, já não lhe é permitido contratar com a Administração Pública ou dela receber incentivos, dentre as penas previstas no inciso III, do artigo 12 da Lei 8.429/92, é de se concluir, em princípio, que somente seria cabível a imposição de multa, a ser fixada em patamar condizente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Registre-se, por fim, que a conduta do Delegado de Polícia vai de encontro aos objetivos da instituição, notadamente no que pertine ao exercício das funções de "apuração das infrações penais e dos atos infracionais", na forma disciplinada no artigo 2º da LC 129/2013, se mostrando, ainda, contrária aos princípios delineados nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 129/2013.

Nesse mote, tem-se por configurada a transgressão disciplinar, na forma prevista no artigo 149 da Lei 5.406/69, que assim estabelece: "Toda ação ou omissão contrária às disposições e aos deveres do servidor policial, ainda que constitua infração penal, será considerada transgressão disciplinar:", situação em que, à vista da independência e autonomia entre as instâncias, o agente poderá se sujeitar às penalidades previstas no artigo 154 da referida lei.

DIREITO ADMINISTRATIVO - QUESTÃO 02

A Constituição Federal de 1988, reafirmando a teoria do risco administrativo e estabelecendo a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos atos dos seus agentes, em seu artigo 37, § 6º, estabelece 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, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Ocorre que para que se configure a responsabilidade civil do ente público no mister da execução penal, não basta a pura e simples inobservância do mandamento constitucional, sendo necessário, também, que o Poder Público tenha a **efetiva possibilidade de agir nesse sentido**, de modo que se mostrando inviável a atuação estatal para evitar a morte do preso, é imperioso reconhecer a **ruptura do nexo de causalidade** entre essa omissão e o dano.

Entendimento em sentido diverso implicaria reconhecer a aplicabilidade da teoria do risco integral, diante da qual descabe a invocação de excludentes de responsabilidade (*culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior*), como ocorre, por exemplo, nos casos de dano ambiental.

Como sabido, o direito à integridade física e moral decorre do princípio geral da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CF/88), fundamento da República Federativa do Brasil, devendo ser este observado de forma irrestrita com relação aos presos, na medida em que o fato de se encontrarem sob a custódia do Estado não lhes retira, obviamente, a condição de seres humanos.

A Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), inclusive, em seu artigo 3º, dispõe, expressamente, que "ao condenado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei".

No caso concreto, considerando que o detento já havia sido agredido recentemente e que vinha sofrendo reiteradas ameaças de morte, e que o temor de que referidas ameaças se concretizassem por ele relatado aos familiares fez com que solicitassem a transferência para outra ala da unidade penitenciária, tem-se que o evento resultou da inobservância do dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal.

Assim, o Estado não cuidou de implementar as medidas de proteção da incolumidade do detento, de modo a evitar o seu óbito, quando o contexto assim permitia que fizesse, o que torna evidente o dever de indenizar.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 841.526, julgado em repercussão geral, por unanimidade, firmou a seguinte tese: "em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento".

Vale anotar que, diante da omissão do delegado, consubstanciada na ausência de deliberação sobre o pedido apresentado pelos familiares do detento, para que fosse autorizada sua remoção para outra ala da unidade penitenciária, o Estado poderá exercer o direito de regresso em face da referida autoridade policial, na forma prevista no §6º do artigo 37, do texto constitucional.

DIREITO CONSTITUCIONAL - QUESTÃO 03

Os **fundamentos** contidos em provimentos jurisdicionais impondo medidas restritivas ao exercício da atividade parlamentar devem ser analisados no contexto do **constitucionalismo contemporâneo**, a partir da análise da dicotomia entre **jurisdição constitucional** e **regime democrático**, exigindo-se uma interpretação constitucional que os compatibilize, de modo a evitar ou minimizar tensões institucionais que comprometam a **separação entre os Poderes**.

Com a promulgação da Constituição de 1988, ocorreu o fortalecimento e a expansão da jurisdição constitucional, fruto do **neoconstitucionalismo (novo constitucionalismo ou constitucionalismo pós-guerra)**, que reverberou transformações no direito constitucional mundial e brasileiro. Nesse cenário, a **judicialização da política** e, como consequência, do **procedimento legislativo**, considerado em sentido amplo, tornou-se mecanismo intrínseco ao exercício da jurisdição constitucional. Contudo, o exercício desmedido da justiça constitucional, adentrando-se nas esferas dos Poderes Executivo e Legislativo, denota o surgimento do **ativismo judicial**, exigindo-se interpretações de busquem conter o avanço desmensurado do Poder Judiciário.

Recentes decisões foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal determinando o afastamento de parlamentares dos correspondentes mandatos, com espeque no **inciso VI do art. 319 do Código de Processo Penal**.

Na referida Ação Cautelar nº 4.070/DF, o Supremo Tribunal Federal determinou o afastamento do então Presidente da Câmara dos Deputados do exercício do mandato parlamentar como medida necessária para impedir sua interferência nas investigações criminais, independentemente da submissão da medida judicial à análise pelo Poder Judiciário, em total afronta ao **arcabouço constitucional**, ao **microsistema jurídico atinente aos parlamentares**, ao **princípio democrático** e ao **princípio da separação entre os Poderes**, caracterizando o exercício **desmensurado** da **jurisdição constitucional**. Os **fundamentos jurídicos** que carrearam esta decisão, embora calcados no disposto no inciso VI do art. 319 do Código de Processo Penal, desconsideraram o **Estatuto dos Congressistas**, fruto do **Poder Constituinte Originário**, seja no ponto que preconiza as **imunidades parlamentares**, seja por criar hipótese não prevista constitucionalmente de **suspensão do mandato** parlamentar. Não se pode desconsiderar que do conjunto das **imunidades parlamentares** extrai-se a impossibilidade de prisão do parlamentar, salvo em caso de flagrante delito inafiançável (**§2º do art. 53 da Constituição da República**), de modo que qualquer medida que importe a restrição ao exercício da função parlamentar deveria estar **lastreada no texto constitucional**. Além disso, não se pode olvidar que a manutenção do **mandato parlamentar** é garantida constitucionalmente, **como regra**, salvo na configuração das hipóteses previstas no **art. 55 do texto constitucional**. Assim, o fato de o parlamentar ser denunciado ou réu em ação penal não justifica nem a suspensão nem a perda do mandato, que somente ocorrerá quando houver sentença condenatória transitada em julgado (**inciso VI do art. 55 da Constituição da República**). Eventuais suspensões dos parlamentares do exercício do mandato, quando configurado procedimento incompatível com o decoro parlamentar (**inciso II do art. 55 da Constituição da República**), serão apuradas em procedimento próprio, **no âmbito da Casa Legislativa** a que pertence o parlamentar, caracterizando, assim, **matéria interna corporis**.

Recentemente, a Corte deliberou (ADI nº 5.526/DF) no sentido de que medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o exercício regular do mandato parlamentar, devem ser submetidas, em 24 (vinte e quatro) horas, à deliberação da respectiva Casa Legislativa, por **aplicação analógica** do disposto no **§2º do art. 53 da Constituição da República**. Os **argumentos** utilizados caminham no sentido de tentar **conciliar** o exercício da **jurisdição constitucional** com o **princípio da separação entre os Poderes**, mas ainda não são absolutamente suficientes sob o ponto de vista da fundamentação jurídica, além de não abordar, *in totum*, os diversos pontos que envolvem a temática.

DIREITO CONSTITUCIONAL - QUESTÃO 04

a) A teoria da transcendência dos motivos determinantes sustenta, em linhas gerais, que a força vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas no controle concentrado de constitucionalidade não se limita apenas ao dispositivo da decisão, mas também aos fundamentos daquela. No caso, a vinculação estaria na *ratio decidendi* do julgado e não em argumento acessório dito de passagem (obter dictum), sem vinculação com a conclusão do julgamento.

Por outro lado, a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade sustenta que quando o Supremo Tribunal Federal declara uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão já tem efeito vinculante e "erga omnes" e o Supremo Tribunal Federal deve apenas comunicar ao Senado a sua decisão apenas com o objetivo de que a citada Casa Legislativa confira publicidade à decisão do Supremo Tribunal Federal que, por si só, já será "erga omnes" e vinculante. Neste caso, diferentemente da transcendência dos motivos determinantes, não se trata de conferir efeito vinculante e "erga omnes" a determinada fundamentação (*ratio decidendi*) utilizada pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado, mas sim de conferir ao dispositivo da decisão proferida em controle difuso os efeitos "erga omnes" e vinculante. Contudo, um ponto que deve ser destacado é que no caso do julgamento citado na questão, um dos argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para conferir efeito vinculante e *erga omnes* às suas decisões proferidas no controle difuso foi o reconhecimento de que a jurisprudência da Corte tende a reconhecer que as suas decisões devem reconhecer a inconstitucionalidade da própria matéria que foi objeto do processo de controle, caminhando para uma inovação da jurisprudência no sentido de não ser mais declarado inconstitucional cada ato normativo, mas a própria matéria que nele se contém.

b) Sim, quando do julgamento citado na questão, conforme noticiado no Informativo nº 886 do Supremo Tribunal Federal, o Colegiado, por maioria de votos, a partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes, entendeu pela necessidade de, a fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, equalizar a decisão que se toma tanto em sede de controle abstrato quanto em sede de controle incidental, conferindo a esta última efeitos *erga omnes* e vinculante. Na oportunidade, em que pese tratar-se do julgamento de uma ADI, o Supremo Tribunal Federal promoveu, no seu bojo, o controle incidental de constitucionalidade do art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995, que não fazia parte do pedido da ação de controle concentrado de constitucionalidade.

Conforme noticiado no Informativo nº 886, o Colegiado declarou a inconstitucionalidade incidental do art. 2º da Lei Federal nº 9.055/1995 a partir da manifestação do ministro Gilmar Mendes no sentido de que a abstrativização dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade se sustenta na releitura do disposto no art. 52, X, da CF, no sentido de que a Corte comunica ao Senado a decisão de declaração de inconstitucionalidade, para que ele faça a publicação, intensifique a publicidade. Ou seja, a abstrativização proposta está fundamentada na interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da Constituição mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea. Por fim, registre-se que a questão ainda aguarda uma decisão definitiva do Plenário, uma vez que a Ministra relatora, Rosa Weber, após o fim do julgamento, deferiu tutela de urgência para suspender, em parte, os efeitos da decisão, apenas no ponto em que se atribuiu eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.055/1995, até a publicação do acórdão e a fluência do prazo para oposição de embargos de declaração que pretenda discutir a modulação temporal dos efeitos.

DIREITO PENAL - QUESTÃO 05

A questão cobrava do candidato um texto versando sobre a tipificação dos crimes praticados no caso hipotético narrado, conforme a doutrina indicada no edital e a jurisprudência dos tribunais superiores, devendo ainda ser destacado o momento da consumação dos delitos e apontado o concurso de crimes a ser reconhecido.

A resposta então deveria abranger todo o conteúdo de forma completa, fundamentada e coerente sendo dois os entendimentos possíveis, bastando ao candidato a adoção de apenas um deles em sua resposta.

O caso hipotético narrado poderia configurar a prática de três crimes de estelionato e três crimes de furto qualificados pela fraude, caso entenda o candidato terem os agentes desígnios autônomos entre as transações comerciais fraudulentas e os posteriores saques bancários efetuados nas contas das vítimas ou, ainda, a configuração de três crimes de furto qualificado pela fraude, caso se considere os crimes de estelionato apenas meio para a prática dos crimes de furtos qualificados, crimes-fim, mais gravosos.

De toda forma, ao empregarem a fraude, oferecendo um “jogo de panelas” supostamente importado por preço bem abaixo do mercado mas de qualidade inferior à propagada, incorreriam os agentes no crime de estelionato, já que ludibriaram as vítimas a pagarem preço incompatível com o valor real da mercadoria.

Por fraude, entende-se como todo meio ardiloso, dissimulado ou insidioso que vise enganar a vítima e, com isso, obter o desejado.

Entretanto, não param aí os agentes, sendo certo que empregaram fraude ao oferecer “jogo de panelas”, aparentemente como isca, para obtenção dos dados do cartão da vítima que era clonado na hora da efetuação do pagamento visando saques bancários posteriores.

Neste momento, a fraude é a qualificadora do furto, uma vez em que é utilizada a fim de burlar ou diminuir a vigilância da vítima sobre seu bem, facilitando a subtração pretendida pelo agente. Assim, os golpistas efetuam os saques sem qualquer consentimento da vítima na utilização de seus dados bancários, fato este que, da forma como entendida pela doutrina indicada e pela atual jurisprudência dos tribunais superiores, não há que se confundir com o crime de estelionato, no qual há a indução da vítima em erro, sendo que esta, de forma espontânea e voluntária, mediante discernimento distorcido, procede à entrega a vantagem ilícita ao agente.

O que houve foi a indevida movimentação de numerários das contas bancárias, sem a participação consciente dos correntistas que não entregaram voluntariamente seus dados bancários ou as quantias aos golpistas.

A consumação do crime de estelionato se dá quando da obtenção da vantagem indevida em prejuízo alheio, enquanto a do furto ocorre quando a vítima, em razão da subtração, é privada, ainda que momentaneamente, da livre disponibilidade da coisa, ou seja, no momento do saque bancário.

Em razão de terem sido os crimes da mesma espécie produzidos nas circunstâncias previstas pelo art. 71 do Código Penal, deve ser reconhecida entre eles a continuidade delitiva. Entretanto, reconhecendo o candidato a existência dos crimes de estelionato e furto mediante fraude, entre estes, conforme consolidado entendimento jurisprudencial, por não serem da mesma espécie, deve ser reconhecido o concurso material de crimes.

Por fim, destaca-se que não há que se falar na questão da suposta ocorrência do crime inserido no art. 175 do Código Penal, uma vez que se trata de crime próprio, exigindo especial qualidade do sujeito ativo, qual seja, a de ser comerciante ou comerciante, o que não foi relatado no problema hipotético proposto. De igual forma, não existem informações suficientes para a inclusão das condutas previstos pelas leis nº 8.137/90, nº 8.078/90 e nº 1.521/51, uma vez que todas elas tem por finalidade a proteção de interesses que ultrapassam a esfera patrimonial individual, de que trata diretamente a questão proposta, abarcando fatos que constituam perigo ou dano a direitos e interesses metaindividuais, coletivos, tendo como sujeito passivo o patrimônio de vítimas indeterminadas.

DIREITO PENAL - QUESTÃO 06

A questão cobrava do candidato um texto versando sobre a possibilidade de tentativa e de concurso de pessoas em crime culposos.

A resposta, então deveria abranger esse conteúdo de forma completa e coerente.

1) **Análise do crime culposos.** O candidato deveria, de forma sucinta, abordar os elementos do crime culposos, contextualizando a resposta dos questionamentos a respeito da tentativa e da possibilidade de concurso de pessoas.

2) **Possibilidade de tentativa em crime culposos.** A resposta do candidato deveria abranger o seguinte conteúdo:

Impossibilidade de tentativa em crime culposos, argumentando que em tal espécie de crime, por mais que o resultado seja derivado da inobservância do dever de cuidado, este não decorre da vontade do agente. Ou seja, no crime culposos o agente não persegue resultado algum, pelo que não há que se cogitar em tentativa.

Discussão a respeito da possibilidade de tentativa no caso da culpa imprópria. O candidato deveria explicitar o conceito de culpa imprópria apontando que nela o agente prevê e quer o resultado, agindo, contudo, em erro vencível. Após deveria expor que nesta hipótese, existe entendimento de que o agente poderá ser responsabilizado por crime tentado caso o resultado por ele pretendido não se produza, pois se trata de uma conduta dolosa, mas punida a título de culpa por questões de política criminal.

3) **Possibilidade de concurso de pessoas.** A resposta do candidato deveria abranger o seguinte conteúdo:

Possibilidade de coautoria, sendo tendência contemporânea da doutrina nacional admitir a sua existência. Deveria o candidato expor que nos crimes culposos, muito embora não haja vínculo subjetivo com relação ao resultado, que não é desejado, pode existir liame subjetivo na realização da conduta descuidada produtora do resultado naturalístico. Dessa forma, a inobservância do dever de cuidado é o fundamento da coautoria nos crimes culposos.

Impossibilidade de participação em crime culposos. Deveria o candidato expor que os tipos culposos são tipos penais abertos, compostos sempre de imprudência, imperícia e negligência (Art, 18, II, CP), nele se encaixando todo comportamento que viola o dever objetivo de cuidado. Assim, todo aquele que desrespeite esse dever, contribuindo para a produção do resultado naturalístico, é igualmente autor.

Por fim, o candidato que, em sua resposta, deveria apontar como **fundamentação legal (F)** os artigos 18, II e parágrafo único, 14, II, 29 e 20, §1º, todos do Código Penal.

DIREITO PROCESSUAL PENAL - QUESTÃO 07

O art. 617 do CPP estabelece que “O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, **não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença**”. Este dispositivo legal, ainda que não contemple expressamente a hipótese da questão, é aplicável à chamada *reformatio in pejus* indireta (na qual o tribunal anula a decisão de primeira instância e determina a remessa dos autos ao juízo sentenciante para que proceda a novo julgamento). Lado outro, o art. 5º, XXXVIII, “c”, da CF/88 assegura a **soberania dos veredictos** do Júri. Diante destes dispositivos do CPP e da CF/88, doutrina e jurisprudência apresentam ao menos **duas posições** acerca da questão. Na primeira posição, defendida, dentre outros, por TOURINHO FILHO, entende-se que a soberania dos veredictos (que detém *status* constitucional) permite que o magistrado fixe pena acima do *quantum* fixado no primeiro julgamento, **desde que o júri reconheça no segundo julgamento a existência de elementos fáticos não contemplados no primeiro e que sejam previstos como qualificadoras, por exemplo**. Nesta posição, considera-se que a vedação à *reformatio in pejus* (mesmo indireta) encontra previsão infraconstitucional, de *status* normativo inferior ao da garantia da soberania os vereditos. A segunda posição, defendida por AURY LOPES JÚNIOR e outros, aduz que o art. 617 do CPP tem plena aplicabilidade à hipótese, tendo em vista que a *reformatio in pejus* indireta encontra **garantia constitucional** no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa. Assim decidiu o STF no HC 89.544-1. A doutrina apresenta também argumento no sentido de que o princípio da soberania dos veredictos deve ser interpretado como **garantia dos acusados**. Além disso, defende-se que o princípio *ne reformatio in pejus* é um **princípio constitucional implícito**, com fundamento no art. 5º, §2º, da CF/88.

DIREITO PROCESSUAL PENAL - QUESTÃO 08

Além de simples peticionamento ao juízo competente, três medidas judiciais são cabíveis. O art. 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94 prevê que os Advogados têm direito de “*examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital*”. Diante disso, a primeira medida judicial cabível é a **impetração de mandado de segurança em nome do Advogado, que é o titular do direito líquido e certo de examinar autos de inquérito policial**, com fulcro no art. 5º, LXIX, da CF/88, e no art. 1º da Lei nº 12.016/09. Por sua vez, o art. 5º, LV, da CF/88 estabelece que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Diante disso, com fundamento no art. 5, LXVIII, da CF/88, bem como nos arts. 647 e ss. do CPP, caso a infração em apuração tenha pena privativa de liberdade cominada, uma segunda medida judicial cabível no caso é a **impetração de habeas corpus tendo o investigado como Paciente** (sendo possível o mandado de segurança nas hipóteses em que não há pena privativa de liberdade cominada). Em terceiro lugar, a Súmula Vinculante nº 14 do STF assenta que “**É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.**” Assim, com base nos arts. 988 e ss. do CPC, e na lei nº 11.417/06, além dos arts. 102, I, I, e 103-A, §3º, da CF/88, após o esgotamento de eventuais vias administrativas, é cabível também a **Reclamação ao STF**.