Estratégia
Carreira Jurídica

Rodada 01

Rodadas - Temas Específicos e Tópicos Aprofundados p/ Polícia Federal (Delegado) - Pós-Edital

Autor:
Allan Mattos, Cláudio Bandel Tusco, Felipe Fachineli Peres, Fernanda Nobre da Matta, Itawan de Oliveira Pereira, Luiz Godoy, Oto Andrade Teixeira, Rafael Dantas

25 de Janeiro de 2021

Sumário

Apresentação do Curso 4

Informações Finais 6

Considerações Iniciais 7

1 - Tópicos Específicos e Temas Aprofundados 9

1.1 - Direito Administrativo 9

1.1.1 - Regime jurídico-administrativo: princípios do direito administrativo 9

1.1.2 - Intervenção no domínio econômico: Desapropriação 12

1.1.3 - Bens Públicos 20

1.2 - Direito Constitucional 24

1.2.1 - Segurança Pública 24

1.2.2 - Súmula Vinculante 11: Uso de Algemas 29

1.3 - Direito Civil 36

1.3.1 - LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - o essencial para a prova DPF 2021 36

1.3.2 - Normas Gerais de Aplicação no Direito Público (art.20 a 30) 40

1.4 - Direito Processual Civil 44

1.4.1 - Mandado de Segurança I: Aspectos Gerais 44

1.4.2 - Mandado de Segurança II: Procedimento 48

1.4.3 - Mandado de Segurança Coletivo 51

1.5 - Direito Internacional Público e Cooperação Internacional 54

1.5.1 - Cooperação Internacional 55

1.6 - Direito Penal 59

1.6.1 - Princípios 59

1.6.2 - Alterações do Pacote Anticrime na Legislação Penal - I 73

1.7 - Direito Processual Penal *77*

1.7.1 - Polícia Federal e Condução de Inquérito Policial que Apura Crimes Estaduais (Comuns) 77

1.7.2 - Foro por prerrogativa de função e o Delegado de Polícia. 82

1.8 - Legislação Penal Especial *87*

1.8.1 - Lei de Drogas (parte I) - Lei 11.343/2006 87

1.9 - Direito Empresarial *112*

1.9.1 - Recuperação Judicial: Aspectos Iniciais 113

1.10 - Criminologia *123*

1.10.1 - Objeto da Criminologia 124

1.11 - Direito Previdenciário *127*

1.11.1 - Aposentadorias da Previdência Social 127

1.12 - Direito Financeiro e Tributário *131*

1.12.1 - Receitas Públicas: Diferenças entre Direito Financeiro e Tributário 131

2 - Questões Objetivas 141

2.1 - Direito Administrativo *141*

2.2 - Direito Constitucional *145*

2.3 - Direito Civil *150*

2.4 - Direito Processual Civil *154*

2.5 - Direito Internacional Público e Cooperação Internacional *161*

2.6 - Direito Penal *162*

2.7 - Direito Processual Penal *166*

2.8 - Legislação Penal Especial *168*

2.9 - Direito Empresarial *171*

2.10 - Criminologia *172*

2.11 - Direito Previdenciário *174*

2.12 - Direito Financeiro e Tributário *175*

3 - Questões Discursivas 176

3.1 - Direito Administrativo *176*

3.2 - Direito Constitucional *177*

3.3 - Direito Penal *178*

3.4 - Direito Processual Penal *181*

3.5 - Legislação Penal Especial *182*

4 - Peça Prática 184

Padrão de Resposta *185*

Roteiro de Resposta 187

Régua de Correção 189

APRESENTAÇÃO DO CURSO

Aqui é Ricardo Torques, professor e coordenador do Estratégia Carreira Jurídica.

Tenho a felicidade de apresentar a você nossas **Rodadas de Reta Final para o concurso de Delegado da Polícia Federal**. Tomo a liberdade, nesta apresentação, de falar um pouco sobre o concurso e sobre este novo produto que apresentamos para nossos alunos de Carreiras Jurídicas.

Estão abertas as inscrições do concurso Delegado PF, com edital publicado no Diário Oficial da União no início deste ano e oferta de 123 vagas imediatas para Delegado. O salário inicial é de R$ 23 mil.

Sob organização do CEBRASPE, as inscrições, que começaram no dia 22 de janeiro, se estenderão até 09 de fevereiro de 2021. A taxa de inscrição foi fixada em R$ 250,00.

O edital do concurso Delegado PF dita os seguintes requisitos para posse do cargo:

- Diploma de bacharel em Direito, devidamente registrado;
- Ter atividade jurídica ou policial de 3 anos (comprovados);
- Ter 18 anos, no mínimo;
- Possuir CNH na categoria “B” ou superior.

A atividade jurídica ou policial deve ser comprovada na data da posse e todos esses devem podem ser comprovados na data da matrícula.

Além dessas exigências, durante o Curso de Formação Profissional, o candidato deverá comprovar que é viável ter todos os requisitos exigidos até o fim do curso. Este aspecto peculiar cabe ao candidato que não tenha atingido o tempo mínimo.

O concurso de Delegado da Polícia Federal é dividido em duas etapas distintas. A primeira delas concentra todas as provas e a segunda o Curso de Formação.

PRIMEIRA ETAPA

- Provas objetivas e discursivas (eliminatória e classificatória);
- Exame de Aptidão Física (eliminatório);
- Exame Médico (eliminatório);
- Prova Oral (eliminatória e classificatória);
- Avaliação de Títulos (classificatória); e
- Avaliação Psicológica (eliminatória).

SEGUNDA ETAPA

- Esta etapa do certame consiste no Curso de Formação oferecido pela Academia Nacional de Polícia, no Distrito Federal.
- Carga horária: 850 horas/aula, em regime de internato (parcial).
- Auxílio: 50% dos vencimentos da classe inicial da carreira.

Até o fim do Curso de Formação e a subsequente nomeação dos aprovados, todos os candidatos serão submetidos a uma investigação social e poderão fazer exames periódicos para detectar o uso de drogas ilícitas.

As provas objetiva e discursiva do certame serão aplicadas no mesmo dia, sendo que a objetiva terá duração de 3 horas e 30 minutos e será realizada no turno da manhã. Já a Discursiva terá duração de 5 horas e será aplicada no turno da tarde.

A prova objetiva será composta por 120 itens, do tipo “certo ou errado”, agrupados por comandos. Lembre-se que uma errada anula uma correta, de modo que as marcações em desacordo com o gabarito contam como 1 ponto negativo.

A prova discursiva aborda menos disciplinas do que a prova objetiva: Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional e Direito Administrativo. E será composta da seguinte forma:

- três questões dissertativas elaboradas em até 30 linhas cada (4 pontos por questão);
- peça profissional, elaborada em até 90 linhas (12 pontos).

Diante disso, convocamos nosso corpo de professores para entregarmos a você, semanalmente, uma rodada com análise de temas importantes, com a criação de questões inéditas objetivas e discursivas e, também, com a elaboração de uma peça.

As rodadas serão publicadas às sextas-feiras e todas terão a seguinte composição:

Disciplina	Professor		Temas	Questões Objetivas	Questões Discursivas
Direito Administrativo	Cláudio Tusco	DPF	3	15	1
Direito Constitucional	Oto Teixeira	DPF	2	10	1
Direito Civil	Itawan Pereira	DPF	2	10	***
Direito Processual Civil	Fernanda Nobre da Matta	DPF	3	15	***
Direito Internacional Público e Cooperação Internacional	Rafael Dantas	DPF	1	5	***
Direito Penal	Allan Mattos	DPF	2	8	1
Direito Processual Penal	Oto Teixeira	DPF	2	8	1
Legislação Penal Especial	Luiz Godoy	DPF	1	5	1
Direito Empresarial	Felipe Fachineli	DPF	1	5	***
Criminologia	Rafael Dantas	DPF	2	8	***
Direito Previdenciário	Rafael Dantas	DPF	1	5	***
Direito Financeiro e Tributário	Cláudio Tusco	DPF	1	6	***

Peça	Allan Mattos	DPF	1 peça

Semanalmente, você receberá 21 temas específicos ou tópicos aprofundados, 100 questões objetivas, 5 questões discursivas e 1 peça. Todo esse conteúdo será ineditamente produzido por equipe especializada de professores.

Como vamos iniciar com a 1ª rodada em 25/01, sempre às segundas-feiras, você terá, ao total, 8 rodadas.

Somando todo o curso, você terá à disposição:

- 136 temas específicos e tópicos aprofundados;
- 1040 questões objetivas;
- 64 questões discursivas; e
- 12 peças.

É evidente que esse material não é exaustivo. Nossa sugestão é utilizar deste material para um aprofundamento. O pacote pós-edital completo você encontra aqui:

https://www.estrategiaconcursos.com.br/cursosPorConcurso/policia-federal-delegado-79/

Esse material é, contudo, aquele passo a mais que irá destacá-lo entre milhares de candidatos.

INFORMAÇÕES FINAIS

Acredito que sejam essas as principais informações sobre o nosso curso de Rodadas.

Se você tiver dúvidas de conteúdo, pode deixá-lo no fórum. Nossos professores irão respondê-lo.

Qualquer dúvida em relação ao andamento do curso, fiquem à vontade para procurar pela coordenação em:

ecj@estrategiaconcursos.com.br

Forte abraço!

Excelentes estudos,

Ricardo Torques

Professor e coordenador do Estratégia Carreira Jurídicas.

RODADAS DELEGADO DA PF - PÓS EDITAL

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Conforme explicado, todas as segundas-feiras (serão 8 rodadas) publicaremos um material como este que conterá:

- 21 tópicos específicos ou temas aprofundados, seguindo as disciplinas e a importância de cada uma delas para a prova;
- 100 questões objetivas inéditas de nível superior de complexidade para você lapidar a sua preparação; e
- 5 questões discursivas (tal como distribuído em edital); e
- 1 peça (tal como apresentado no edital).

Com time exclusivo de Delegados de Polícia Federal, você disporá de material de altíssimo nível para garantir pontos importantes na prova.

Matéria		Professor	
Direito Administrativo		Cláudio Tusco	Delegado da Polícia Federal
Direito Constitucional		Oto Andrade Teixeira	Delegado da Polícia Federal
Direito Civil		Itawan Pereira	Delegado da Polícia Federal
Direito Processual Civil		Fernanda Nobre da Matta	Delegada da Polícia Federal
Direito Internacional Público e Cooperação Internacional		Rafael Dantas	Delegado da Polícia Federal

Direito Penal		Allan Mattos	Delegado da Polícia Federal
Direito Processual Penal		Oto Andrade Teixeira	Delegado da Polícia Federal
Legislação Penal Especial		Luiz Godoy	Delegado da Polícia Federal
Direito Empresarial		Felipe Fachineli	Advogado e aprovado Delegado da Polícia Federal
Criminologia		Rafael Dantas	Delegado da Polícia Federal
Direito Previdenciário		Rafael Dantas	Delegado da Polícia Federal
Direito Financeiro e Tributário		Cláudio Tusco	Delegado da Polícia Federal
Peça		Allan Mattos	Delegado da Polícia Federal

É isso! Vamos ao trabalho?

Se houver dúvida de conteúdo, poste-a no fórum.

Caso haja dúvida a respeito do curso, funcionamento, estarei à disposição em

ecj@estrategiaconcursos.com.br

Boa leitura!

Prof. Ricardo Torques

1 - TÓPICOS ESPECÍFICOS E TEMAS APROFUNDADOS

1.1 - DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1.1 - Regime jurídico-administrativo: princípios do direito administrativo

Muito bem pessoal! Um ponto dos mais importantes e que sempre tem questão em provas de Direito Administrativo é sobre o regime jurídico que lhe é próprio, vez que este ramo do direito público possui um sistema ordenado, lógico e coerente de princípios e regras que o tornam peculiar e distinto dos demais ramos.

Sabemos que ao particular tudo é possível o que a lei não o proibir, conforme disposto no **princípio da legalidade** consoante nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II - *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

Contudo, a Administração Pública que é o **conjunto de órgãos, agentes e serviços do Estado** deve agir restrita a lei, sendo o mesmo **princípio da legalidade** visto sob outro ângulo.

Importante assim estabelecermos o que seria a divisão entre público e privado. Primeiro devemos deixar claro que se trata de conceitos que evoluíram no decorrer da história que abordamos de forma contemporânea enquanto democracia constitucional.

Esta dicotomia não é absoluta, vez que existem intercessões como veremos mais à frente.

Privado é tudo aquilo que se relaciona entre **particulares**, sendo próprio aos **indivíduos**.

Público é tudo o que pertence a toda a **sociedade** e que é comum ao povo, sendo próprio à **coletividade**.

A Administração Pública, que no Brasil se divide em três esferas (municipal, estadual e federal) e três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), poderá estar submetida tanto a regime jurídico de **direito privado** quanto de **direito público**, conforme for a situação por determinação constitucional ou legal.

Sempre que necessária para a atividade tipicamente estatal ser efetiva se aplica o **regime jurídico-administrativo** com uma relação de superioridade em relação aos particulares.

De outro lado, quando a Administração Pública atua de forma semelhante aos particulares, como, por exemplo, administrando uma empresa pública, caracteriza-se uma relação predominantemente de direito privado, onde a exploração de uma atividade econômica pelo Estado exige um tratamento horizontal e de igualdade entre os atores do mercado visando uma melhor eficiência conforme preceitua o artigo 173, §1º, da Constituição Federal. Entretanto, mesmo quando autorizada a atuar de forma privada, **jamais estará a Administração Pública sujeita exclusivamente a regime jurídico de direito privado**, vez que sempre teremos nestes casos a **aplicação de regras de direito público**.

A professora Di Pietro adota a expressão **regime jurídico da Administração Pública** para indicar de forma genérica ao conjunto de regras e princípios tanto de direito público como de direito privado submetidos a

Administração Pública. Enquanto a expressão **regime jurídico-administrativo** abrange apenas as regras que regem exclusivamente a Administração Pública.

Para assegurar-se a autoridade da Administração Pública, necessária ao alcance de sua finalidade, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios perante os particulares. Assim, o professor Bandeira de Mello fundamentou que os pilares de todos os princípios do regime jurídico-administrativo estão alicerçados em dois direitos fundamentais: **supremacia do interesse público** e **indisponibilidade do interesse público**.

Conforme o professor Marçal Justen Filho: *o regime de direito administrativo é produzido por princípios e por regras de direitos fundamentais. [...] Consiste num conjunto de normas jurídicas que disciplinam poderes, deveres e direitos vinculados diretamente à **supremacia** e à **indisponibilidade** dos direitos fundamentais.*

Considera-se o interesse público acima do interesse privado para que o Estado possa cumprir as suas obrigações impostas pela Constituição e as leis, dispondo de poderes especiais não existentes no direito privado. Importante considerar que a **Administração Pública não determina a finalidade de sua própria atuação**, mas sim a Constituição e as leis. Logo, a Administração Pública é mera gestora da coisa pública, sendo seus poderes especiais apenas meios para atingir os objetivos que juridicamente está obrigada a perseguir.

Um exemplo clássico é o poder que a Administração Pública tem de modificar unilateralmente contratos administrativos que pactua com particulares e também no exercício do poder de polícia quando limita o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

Contudo, é essencial ressaltar que o exercício desta prerrogativa está diretamente relacionado com o respeito aos direitos e garantias fundamentais, sempre dentro dos limites legais, observados os procedimentos regulares.

Em contraponto à supremacia temos a **indisponibilidade** do interesse público. Os poderes que exorbitam ao direito privado dão à Administração Pública autoridade e prerrogativas para a satisfação do interesse coletivo ao mesmo tempo que impõe restrições a que se sujeita para atender a finalidade pública em sua atuação.

> ***"Com grandes poderes vêm grandes responsabilidades"*** – Stan Lee

A Administração Pública não é dona daquilo que administra, pois o titular do interesse público é o povo. Assim, ela não pode dispor da coisa pública, ou seja, não pode fazer aquilo que bem entender e sem prestar contas. A disponibilidade é característica do direito de propriedade.

Assim, a Administração Pública somente poderá atuar quando expressamente autorizada ou determinada por lei, nos limites impostos por esta, refletindo assim um direito dos administrados. A vontade da Administração Pública é a mesma do povo manifesta pelos seus representantes no Poder Legislativo.

Ainda, toda atuação da Administração Pública pode e deve ser controlada pelo povo, seja diretamente ou por intermédio de órgãos de controle e fiscalização.

Como exemplo, temos o próprio concurso público para seleção de servidores efetivos que exige este preparo prévio a que estamos nos submetendo exatamente para termos a clareza do que significa o interesse público. Por isto é uma disciplina tão importante e cobrada nos certames para acesso a qualquer cargo público.

Também temos os procedimentos licitatórios prévios a celebração de contratos públicos, as restrições à alienação de bens públicos e a exigência de motivação determinante dos atos administrativos.

Resumindo:
O regime jurídico-administrativo estabelece para a Administração prerrogativas e privilégios em relação aos particulares e restrições a que se sujeita para atender a finalidade pública de sua atuação.

Temos como fundamentos do regime jurídico-administrativo os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Não menos importantes são os princípios próprios do Direito Administrativo que decorrem daqueles e estão expressos no artigo 37 da Constituição Federal.

> **Artigo 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**.

Como estão previstos na Constituição Federal, são considerados princípios expressos, que se diferem dos princípios implícitos que não estão taxativamente descritos numa norma jurídica geral, decorrendo de elaboração hermenêutica, doutrinária e jurisprudencial.

Os princípios referidos acima possuem eficácia plena e aplicação imediata e devem ser observados não apenas pelos administradores, mas também pelos integrantes da Administração Pública que exercem atividades operacionais. As condutas que desrespeitam os preceitos norteadores sujeitam seus infratores às responsabilidades previstas em leis próprias e especiais.

L legalidade
I impessoalidade
M moralidade
P publicidade
E eficiência

A utilização do acrônimo **LIMPE** ajuda muito a decorar. Mas, **cuidado**, é muito comum em questões de prova quando um dos princípios é trocado por outro não constitucional que possua a mesma letra inicial para verificar se o candidato está atento e realmente conhece cada um dos princípios constitucionais do Direito Administrativo.

O **princípio da legalidade** trata da valorização da lei sobre os interesses pessoais. Devendo a Administração Pública agir estritamente consoante autorização legal, obrigando que a atuação estatal esteja de acordo com a vontade geral dos cidadãos. Logo, vai contra a um comportamento individualista e a favor do interesse coletivo.

As exceções ao princípio da legalidade estão descritas na Constituição Federal: **medidas provisórias** (artigo 62), **estado de defesa** (artigo 136) e **estado de sítio** (artigos 137 a 139).

O **princípio da impessoalidade** diz respeito ao tratamento igualitário da Administração Pública perante os cidadãos. Assim, os gestores públicos não devem dar tratamento privilegiado a conhecidos, nem discriminar

seus desafetos, lembrando sempre que "todos são iguais perante a lei". Também, o exercício de uma função pública não deve ser utilizado para promoção pessoal.

O **princípio da moralidade** obriga uma atuação estatal compatível com os preceitos éticos estabelecidos em lei. Não se deve aqui confundir com a moral comum, mas aquela estabelecida em normas jurídicas. Assim, todo comportamento que prejudique o exercício de direitos pelos administrados deverá ser penalizado. Destacamos que a imoralidade está intrínseca ao conteúdo do ato e independe da vontade do agente público. Logo, mesmo que uma autoridade nomeie para cargo em comissão um parente seu o qual desconhecia tal condição e tivesse intenção de favorecer a qualidade da Administração Pública, tal ato deve ser considerado imoral. Lembrando que para ser caracterizado nepotismo em cargos de natureza política (Súmula Vinculante nº 13 do STF), o nomeado não deve possuir capacidade técnica ou ficar demonstrada fraude na nomeação, como "troca de favores" entre autoridades.

O **princípio da publicidade** garante a transparência da Administração Pública. Como o poder pertence ao povo, dele não podem ser ocultadas as ações estatais. O **sigilo é uma exceção** que deve estar expressa em lei. As instituições públicas têm o dever de prestar contas perante a sociedade (transparência ativa) e informar o que for solicitado pelos administrados (transparência passiva). Ainda, para terem eficácia, ou seja, produzirem efeitos jurídicos, os atos administrativos que impliquem efeitos gerais externos e que importem ônus para o patrimônio público devem ser publicados em órgãos oficiais como os Diários Oficiais.

O **princípio da eficiência** exige da Administração Pública a boa gestão dos recursos e serviços públicos. Ou seja, a execução com responsabilidade e qualidade, respeitando o bom uso do orçamento público e evitando-se desperdícios.

Os princípios constitucionais devem estar em harmonia e integrados, não existindo conflito entre eles. Não se pode deixar de obedecer a algum dos princípios acima elencados apenas para alcançar mais eficiência, por exemplo.

Os atos administrativos que desrespeitem os referidos princípios são considerados nulos.

Importante:

Todos os princípios do Direito Administrativo são desdobramentos da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

1.1.2 - Intervenção no domínio econômico: Desapropriação

Muito bem pessoal! Um ponto não menos importante e que pode ter questão em provas de Direito Administrativo é sobre a desapropriação que é uma das espécies de intervenções do Estado na propriedade privada, vez que este tópico está isolado no último edital do concurso para Delegado de Polícia Federal.

Necessário, entretanto, toda uma contextualização sobre a intervenção no domínio econômico para compreendermos bem o instituto de desapropriação no direito brasileiro e, consequentemente, acertarmos todas as questões sobre o tema.

Apesar do Estado Liberal avançar no reconhecimento de direitos fundamentais do homem e da limitação do poder do Estado, outros direitos precisavam garantir, também, a inclusão social de todos para a harmonia e desenvolvimento da própria convivência social.

Nesse contexto, surge o Estado de Bem-Estar, que não mantém a concepção liberal de que a liberdade e o desenvolvimento das atividades privadas só podem ser garantidos por meio da limitação das funções do Estado.

Fundamentos Constitucionais

> Constituição Federal/1988, artigo 5º:
>
> XXII - é garantido o direito de propriedade;
>
> XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;
>
> XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;
>
> XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;
>
> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> III - função social da propriedade;

POLÍTICA URBANA

> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Vide Leis nº 10.257 e 13.311)
>
> §2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

POLÍTICA AGRÍCOLA

> Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

> Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social.
>
> Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

> Atenção: o STF já decidiu que o art. 6º da Lei 8.629/1993, ao definir o imóvel produtivo, a pequena e a média propriedade rural e a função social da propriedade, não extrapola os critérios estabelecidos no art. 186 da CF; antes, confere-lhe eficácia total (MS 22.478/PR, Maurício Corrêa, DJ de 26-9-1997).

Código Civil:

> Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
>
> §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Além do cumprimento da função social da propriedade, justifica-se como fundamento o interesse público.

Conceito de Intervenção do Estado na propriedade

De forma sintética, podemos considerar intervenção do Estado na propriedade toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada. Extrai-se dessa noção que qualquer ataque à propriedade, que não tenha esse objetivo, estará contaminado de irretorquível ilegalidade. Trata-se, pois, de pressuposto constitucional do qual não pode afastar-se a Administração (Carvalho Filho, 2018).

Competências

Legislativas:

- Direito de propriedade, desapropriação e requisição - União (art. 22, I, II e III, CF);
- Restrições e os condicionamentos ao uso da propriedade – Demais entes federativos (servidões, limitações administrativas etc.).

Administrativas:

- Condicionadas à competência administrativa. Por exemplo, restrições sobre metragem de construções pertencem ao Município. Alcançam construções da União e dos Estados.

Modalidades

1) **intervenções restritivas ou brandas**: o Estado impõe restrições e condições à propriedade, sem retirá-la do seu titular. Não há consenso doutrinário em relação às modalidades de intervenções restritivas, especialmente em razão da ausência de diploma legal uniformizando as espécies e os respectivos regimes jurídicos. Todavia, é possível elencar as seguintes espécies de intervenção restritiva: servidão, requisição, ocupação temporária, limitações e tombamento;

2) **intervenções supressivas ou drásticas**: o Estado retira a propriedade do seu titular originário, transferindo-a para o seu patrimônio, com o objetivo de atender o interesse público. As intervenções supressivas são efetivadas por meio das diferentes espécies de desapropriações, objeto específico desse nosso estudo.

Conceitos de Desapropriação

Desapropriação é a intervenção do Estado na propriedade alheia, **transferindo-a, compulsoriamente e de maneira originária**, para o seu patrimônio, com fundamento no interesse público e após o devido processo legal, **normalmente mediante indenização**. (Rafael Oliveira, 2018)

Desapropriação é o **procedimento de direito público** pelo qual o **Poder Público transfere para si a propriedade de terceiro**, por razões de utilidade pública ou de interesse social, normalmente mediante o pagamento de indenização. (Carvalho Filho, 2018)

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, **impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização**. (Di Pietro, 2019)

Natureza Jurídica

A natureza da desapropriação, como já antecipamos, é a de **procedimento administrativo** e, quase sempre, também **judicial**. Procedimento é um conjunto de atos e atividades, devidamente formalizados e produzidos com sequência, com vistas a ser alcançado determinado objetivo. No procedimento da desapropriação, tais atos se originam não somente do Poder Público, mas também do particular proprietário. Seja como for, é essencial que sejam formalizados esses atos, tanto para a garantia de uma parte quanto da outra. (Carvalho Filho, 2018)

Competências

Competência legislativa: União;

Competência material para desapropriar, isto é declarar a desapropriação: Pessoa política que possui interesse na propriedade;

Competência para promover a desapropriação (executar atividades materiais referentes à desapropriação): União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Territórios, autarquias, concessionárias e permissionárias de serviços públicos.

Espécies:

- Desapropriação ordinária – necessidade pública, utilidade pública e interesse social;
- Desapropriação urbanística;
- Desapropriação rural;
- Expropriação confiscatória;
- Desapropriação indireta.

Desapropriação ordinária

Desapropriação por utilidade pública, necessidade pública ou interesse social são desapropriação ordinária que pode ser utilizada por todos os Entes federados, ainda que a propriedade atenda a sua função social, pois não há, aqui, sanção ao particular, mas, sim, necessidade de atender o interesse público, tendo como característica que sempre será devida a indenização prévia, justa e em dinheiro.

Utilidade pública: quando a transferência do bem para o domínio do Estado é conveniente para a Administração. Exemplos: para construções de escolas, de hospitais, de estradas.

Necessidade pública: decorre de emergências que exigem a desapropriação do imóvel. Exemplo: desapropriação para construção de muro de arrimo para segurar deslizamento de terra em morro.

Interesse social: diz respeito à função social da propriedade. Nesse caso, o Poder Público age para corrigir distorções resultantes das injustiças sociais. Exemplo: desapropriação para construção de moradias populares.

Desapropriação por zona

A desapropriação por zona abrange a área contígua necessária ao desenvolvimento de obras públicas e as zonas que se valorizarem extraordinariamente, em decorrência da realização do serviço (art. 4º do Decreto-lei 3.365/1941).

Fundamentos:

1) desapropriação de imóveis necessários à realização de obras públicas; e

2) desapropriação de imóveis que serão valorizados extraordinariamente em decorrência da realização de obras e da prestação de serviços públicos. Nesse último caso, o Poder Público desapropria os imóveis e, após a respectiva valorização extraordinária, aliena-os a terceiros pelo preço atualizado.

Desapropriação urbanística

Refere-se ao imóvel localizado na área urbana que não atende a respectiva função social (imóvel não edificado, subutilizado ou não utilizado). Além do caráter sancionatório (subsidiário), as duas principais características da desapropriação urbanística são:

- competência: Município ou Distrito Federal; e
- indenização: títulos da dívida pública, resgatáveis em até dez anos.

Desapropriação rural

Refere-se ao imóvel rural que não atende a sua função social, conforme dispõe o art. 184 da CF/88. Além do caráter sancionatório e da finalidade específica (reforma agrária), as duas principais características da desapropriação rural são:

- competência: União; e
- indenização: títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos.

Expropriação confiscatória

Trata-se da expropriação de 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, que serão 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 da Cf/88. As duas principais características da expropriação confiscatória são:

- competência: União; e
- indenização: não há.

Procedimento de desapropriação

Abrange duas fases (Rafael Oliveira, 2018):

- **Fase declaratória**: o Poder Público declara a necessidade de desapropriação de determinado bem para o atendimento do interesse público, iniciando o procedimento de desapropriação;
- **Fase executória**: adoção dos atos materiais (concretos) pelo Poder Público ou seus delegatários, devidamente autorizados por lei ou contrato, com o intuito de consumar a retirada da propriedade do proprietário originário.

Ação de desapropriação

Tem por objetivo providenciar a **imissão provisória na posse** e pressupõe o preenchimento de dois requisitos legais: **declaração de urgência** e **depósito prévio**.

Ainda oferece oportunidade de defesa ao expropriado com extensão do controle Judicial principalmente quanto a eventual **vício processual** e **preço da indenização**.

Direito de extensão

É o direito de o proprietário exigir que a desapropriação parcial se transforme em total quando a parte remanescente, de forma isolada, não possuir valoração ou utilidade econômica razoável. Evita-se, dessa

forma, que o proprietário, na prática, perca a integralidade da propriedade com o recebimento de indenização parcial.

Indenização

Deve ser prévia, justa e em dinheiro, englobando os danos emergentes, os lucros cessantes, as despesas processuais, os juros, a correção monetária e os honorários advocatícios.

Juros moratórios

Têm por objetivo recompor os prejuízos pelo atraso no efetivo pagamento da indenização. O art. 15-B do Decreto-lei 3.365/1941 dispõe que os juros incidem "a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". Para delegatários (privados) – da data do trânsito em julgado da sentença (Súmula 70 do STJ). Percentual – controverso: 1% ao mês ou taxa SELIC.

Juros compensatórios

Têm por objetivo compensar a perda prematura da posse do bem, em decorrência da imissão provisória na posse. Prazo a quo – imissão da posse. art. 15-A do Decreto-lei 3.365/1941 estabelece que os juros compensatórios incidem sobre o valor da diferença eventualmente apurada entre o valor ofertado em juízo e o valor efetivamente fixado na sentença. Percentual atual - 12% ao ano, na forma das Súmulas 618 (STF) e 408 (STJ). Podem incidir juros moratórios sobre os compensatórios (Súmula 102 do STJ).

Honorários advocatícios

- Somente serão devidos se o valor da indenização fixado na sentença for superior ao valor ofertado pelo Poder Público na fase administrativa;
- Os honorários são fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença.

Desistência da ação

Requisitos:

- Somente é possível até o pagamento, ainda que parcial, da indenização fixada na sentença. Em verdade, entendemos que a desistência não é possível após o trânsito em julgado da sentença, sob pena de transformar o pedido de desistência em sucedâneo da ação rescisória;
- Devolução do bem nas mesmas condições em que ele foi retirado do particular.

Consequências:

- o Poder Público deve indenizar o proprietário por meio de ação indenizatória autônoma; e
- a sentença de extinção do processo de desapropriação deve condenar o Poder Público ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Intervenção do Ministério Público - não é **obrigatória**.

A transferência da **propriedade** consuma-se com o pagamento da indenização. No momento em que o Poder Público deposita o preço, ocorre a transferência da propriedade. (Rafael Oliveira, 2018)

Retrocessão e Tredestinação

É o direito de o expropriado exigir a devolução do bem desapropriado que não foi utilizado pelo Poder Público para atender o interesse público. Apenas a tredestinação ilícita acarreta a retrocessão.

- **Tredestinação lícita**: o Poder Público não satisfaz o interesse público previsto no decreto expropriatório, mas sim outro interesse público;
- **Tredestinação ilícita**: em vez de atender o interesse público, o expropriante utiliza o bem desapropriado para satisfazer interesses privados;
- **Desdestinação**: envolve a supressão da afetação do bem desapropriado. Na hipótese, o bem desapropriado é inicialmente afetado ao interesse público, mas, posteriormente, ocorre a desafetação;
- **Adestinação**: ausência de qualquer destinação ao bem desapropriado, revelando hipótese de completa omissão do Poder Público;

Prescrição: 10 anos, na **forma** do art. 205 do CC, pois não há prazo prescricional específico. (Rafael Oliveira, 2018)

Desapropriação indireta

Trata-se de uma ação indenizatória proposta em face do Poder Público, com fundamento na retirada substancial dos poderes inerentes da propriedade privada, considerando-se ter ocorrido uma desapropriação de fato que não observou o devido processo legal.

Legitimidade ativa: caso o proprietário, autor da ação, seja casado, deverá o seu cônjuge comparecer em juízo, sob pena de extinção/invalidação do processo;

Foro processual: a ação deve ser proposta no foro da situação da coisa (*forum rei sitae*), na forma do art. 47 do CPC/2015, equivalente ao art. 95 do CPC/1973;

Prescrição: a pretensão prescreve com o decurso do tempo necessário para consumação do usucapião extraordinário (sem **justo** título e sem boa-fé), pois o bem somente será adquirido formalmente pelo Poder Público com o pagamento (compra e venda) ou com a consumação do usucapião (art. 1.238 do CC).

Jurisprudência Sumulada

Súmula 415 STF: Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória.

Súmula 668 STF: É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Súmula 56 STJ: Na desapropriação para instituir servidão administrativa são devidos juros compensatórios pela limitação de uso da propriedade.

1.1.3 - Bens Públicos

Outro ponto importante e que tem questão em provas de Direito Administrativo para Delegado de Polícia Federal é sobre bens públicos, vez que como Polícia Judiciária da União a Polícia Federal investiga crimes em que tais bens são tutelados pelo Direito Penal.

O art. 99, do Código Civil, estabelece classificação dos bens públicos em espécies, mediante divisão tripartite, considerando a afetação (destinação) do bem:

> I - **os de uso comum do povo**, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
>
> II - **os de uso especial**, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;
>
> III - **os dominicais**, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Depreende-se dessa classificação que as duas primeiras modalidades de bens públicos possuem destinação pública, enquanto os bens dominicais (ou dominiais) não a possuem. Por isso, Maria Sylvia Zanella di Pietro, sob o aspecto jurídico, propõe a bipartição dos bens públicos em:

- **bens do domínio público** do Estado, abrangendo os de uso comum do povo e de uso especial. Submetidos ao regime jurídico de direito público.
- **bens do domínio privado** do Estado, comportando os bens dominicais. Submetidos ao regime jurídico de direito privado.

Bens do Domínio Público do Estado

Conforme classificação acima, os bens do domínio público comportam os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial, encontrando-se submetidos ao regime jurídico de direito público.

Apenas a título de esclarecimento, cumpre-se notar que a expressão **domínio público** é equívoca, posto que admite muitos significados. Hely Lopes Meirelles, por exemplo, a utiliza, em sentido restrito, para designar apenas os bens de uso comum do povo, sendo também tida, em sentido muito amplo, como denominação de todos os bens pertencentes às pessoas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Territórios, Autarquias e Fundações Públicas).

Bens de uso comum do povo "são aqueles que por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração". Exemplos: ruas, praças, estradas, águas do mar e rios navegáveis.

Bens de uso especial "são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins". São os bens utilizados

pela Administração na prestação de serviços públicos (em sentido amplo, abrangendo toda a atividade de interesse geral exercida pelo Poder Público), por isso considerados instrumentos desses serviços. Compreendem os prédios de repartições públicas, os veículos da Administração, os mercados municipais, os cemitérios públicos, o aeroporto, etc.

Maria Sylvia Zanella di Pietro assevera que "as terras indígenas são bens públicos de uso especial; embora não se enquadrem no conceito do art. 66, II, do Código Civil (correspondente ao art. 99, II, do Código Civil Atual), a sua afetação e a sua inalienabilidade e indisponibilidade, bem como a imprescritibilidade dos direitos a ela relativos, conforme previsto no §4°, do art. 231, permite incluí-las nessa categoria".

Características comuns dos bens do domínio público

Inalienabilidade

Estes bens, por estarem afetados (destinados) a fins públicos, estão fora do comércio jurídico de direito privado, são inalienáveis pelas formas de direito privado, como compra e venda, doação, permuta, comodato, locação etc.

Mas, essa inalienabilidade não é absoluta, excetuando os bens que assim se classificam por forca da natureza, tais como praias e rios navegáveis, podem perder esse caráter pelo instituto da **DESAFETAÇÃO**, que é o ato pelo qual um bem passa da categoria de bem de uso comum do povo ou uso especial para bem dominical, perdendo sua destinação pública específica e passando a ser alienável.

A *contrario sensu*, podemos classificar a **AFETAÇÃO** como o ato pelo qual o Poder Público converte um bem dominical em bem de uso comum do povo ou bem de uso especial, dependendo de sua destinação, tornando-o inalienável.

Os institutos da desafetação e afetação podem se dar de forma expressa ou tácita. Naquela hipótese, decorre de ato administrativo ou de lei e nesta de atuação direta da Administração, independentemente de manifestação expressa de sua vontade, ou de fato da Natureza (exemplo: leito do rio que seca ou é alterado).

Maria Sylvia Zanella di Pietro entende ser incabível a desafetação pelo "não-uso, ainda que prolongado, como por exemplo, no caso de uma rua que deixa de ser utilizada. Em hipótese como essa, toma-se necessário um ato expresso de desafetação, pois inexiste a fixação de um momento a partir do qual o não uso pudesse significar desafetação".

Imprescritibilidade

Traduz-se na impossibilidade de aquisição dos bens públicos pelo usucapião. Com efeito, essa característica é patente e inequívoca no texto constitucional, nos artigos 183, §3º e 191, parágrafo único, que possuem a mesma redação ("os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião").

Impenhorabilidade

Decorre do art. 100, da CF/88, que ao dispor sobre a forma de execução das sentenças contra a Fazenda Pública, não permite a penhora de seus bens, prevendo o regime dos precatórios judiciais.

Impossibilidade de oneração

Isto é, os bens públicos não podem ser gravados com ônus reais (direitos reais de garantia sobre coisa alheia), previstos no art. 755, do Código Civil, quais sejam, penhor, hipoteca e anticrese. Essa vedação possui fundamento constitucional, decorrendo da impenhorabilidade dos bens públicos (art. 100, da CF/88).

De fato, os direitos reais de garantia sobre coisa alheia asseguram ao seu titular, em eventual execução, a penhora do bem gravado com ônus real e posterior alienação judicial. Uma vez que o bem não pode ser objeto de penhora (impenhorabilidade), a garantia real perde sua finalidade, motivo pelo qual não existe sobre os bens públicos.

Bens do Domínio Privado do Estado ou Bens Dominicais

Os bens dominicais não possuem destinação específica, integrando o patrimônio do Estado. A par disso, submetem-se ao regime jurídico de direito privado parcialmente revogado pelo direito público, ou seja, naquilo que com este não conflitar.

Possuem as mesmas características dos bens do domínio público do Estado, com exceção da inalienabilidade, pois, sendo bens sem destinação pública específica (sem afetação), são alienáveis. Logo, os bens dominicais são impenhoráveis, imprescritíveis e insuscetíveis de serem gravados com ônus reais.

Os bens do domínio público do Estado, podem sofrer a **DESAFETAÇÃO**, que é o ato pelo qual um bem passa da categoria de bem de uso comum do povo ou uso especial para bem dominical, perdendo sua destinação pública específica e passando a ser alienável.

Apenas os bens afetados a fins públicos estão fora do comércio jurídico de direito privado, não podendo ser objeto de relações jurídicas de Direito Civil (compra e venda, doação, comodato, permuta etc.), enquanto não sofrerem a desafetação. Destarte, a inalienabilidade não é absoluta.

Alienação dos Bens Dominicais

Alienação é toda transferência de propriedade, remunerada ou gratuita. Compreende institutos de direito privado, tais como a compra e venda, permuta e doação, e institutos de direito público, assim considerados a investidura, legitimação de posse, entre outros.

A alienação de bens dominicais exige os seguintes requisitos: o interesse público, prévia avaliação, licitação e autorização legislativa, este último apenas para bens imóveis (art. 17, Lei n° 8666/93).

A licitação apenas é dispensável na doação, permuta, legitimação de posse e investidura.

Transferência de Uso dos Bens Públicos

A transferência de uso dos bens públicos pode ocorrer mediante institutos de direito público e de direito privado. Passemos a analisá-los:

Institutos de direito público:

- **Autorização de uso** é o ato unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração consente que o particular utilize o bem público com exclusividade. Não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse privado do beneficiário. Logo, não cria dever de uso, mas sim mera faculdade.
- **Permissão de uso** é o ato unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração consente que o particular utilize o bem público com exclusividade, para fins de interesse público. Por consequência, obriga o particular a utilizar o bem, dando-lhe a destinação específica a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação.
- **Concessão de uso** é empregada preferencialmente à permissão nas atividades mais expressivas, de maior vulto e, portanto, mais onerosas para o concessionário, que possui maior garantia por estar assegurado por contrato, com prazo certo, que lhe assegura o equilíbrio econômico-financeiro. Exemplos: concessão de uso do bem como mercados municipais, cemitérios, aeroportos etc.

Verifica-se que as três espécies de bens públicos (de uso comum, de uso especial e dominical) podem ter seu uso transferido pelos institutos de direito público, o que não ocorre com os institutos de direito privado, que só podem incidir sobre os bens dominicais, como explicado a seguir.

Institutos de direito privado:

O emprego dos institutos de direito privado somente é possível para transferência de uso no caso de bens dominicais, já que os bens de uso comum e uso especial se encontram fora do comércio jurídico de direito privado (são inalienáveis).

Destarte, os bens dominicais podem ser cedidos por meio de locação, arrendamento, comodato, enfiteuse etc. Mas, conquanto sejam institutos de direito privado, possuem seu regime jurídico parcialmente alterados por normas de direito público, ao serem aplicados sobre os bens dominicais.

Exemplo disso está na locação de bens imóveis da União, regulada pelo Decreto-lei nº 9760/46, e não sujeita a "disposições de outras leis concernentes à locação". Um de seus dispositivos (art. 89), faculta à Administração a retomada do imóvel a qualquer tempo, por razões de interesse público, independentemente de indenizar o locatário.

O mesmo Decreto-lei n° 9760/46, altera parcialmente o instituto civil do aforamento ou enfiteuse, que permite ao proprietário, no caso a Administração (senhorio direto) atribuir a outrem (enfiteuta), o domínio útil do imóvel, mediante o pagamento de foro anual, permanecendo com o domínio direto. A utilização por particular dos terrenos da marinha, situados na faixa de segurança, a partir da orla marítima, faz-se sob o regime de aforamento ou enfiteuse (art. 49, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Terras Devolutas

Constituem espécie do gênero terras públicas, tais como os terrenos da marinha e as terras indígenas, integrando a categoria de bens dominicais, desde que não possuam qualquer destinação pública específica.

1.2 - DIREITO CONSTITUCIONAL

Olá pessoal! Sejam bem-vindos ao nosso curso de rodadas de Direito Constitucional para o cargo de Delegado de Polícia Federal 2021.

O edital para o cargo de Delegado de Polícia Federal 2021 traz no item 24.2.2 (conhecimentos que serão avaliados para o cargo), o conteúdo de Direito Constitucional a ser cobrado nas provas. Nesse item encontramos o seguinte tópico:

> 5 Fundamentos constitucionais dos direitos e deveres fundamentais. 5.1 Direitos e deveres individuais e coletivos. 5.2 Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.
>
> 10 Defesa do Estado e das instituições democráticas. 10.1 Segurança pública. 10.2 Organização da segurança pública.

--

1.2.1 - Segurança Pública

O tema é tratado de forma breve no texto da Constituição Federal de 1988, um bom conhecimento a respeito do assunto é capaz de garantir boas pontuações em provas de concursos públicos.

De acordo com a doutrina (existem outras classificações), a polícia de segurança (encarregada de exercer a segurança pública) é dividida em dois ramos: polícia administrativa preventiva e polícia judiciária (Maria Sylvia Zanella Di Pietro).

Polícia administrativa preventiva – atua com o objetivo de evitar que o crime ocorra.

Polícia judiciária – atua a pós a prática do delito, repressivamente, com o objetivo de identificar a autoria, materialidade e circunstâncias do crime.

Vejamos o modelo adotado na Constituição Federal de 1988:

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
>
> I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

- PF, PRF e PFF e PPF (Polícia Penal Federal) são órgãos da União.

IV - polícias civis;

- A escolha do Superintendente da Polícia Civil (Diretor Geral da Polícia Civil) é realizada pelo Governador do Estado, dentre os delegados ou delegadas de polícia da carreira, independentemente do estágio de sua progressão funcional. Informativo 847 do STF.
- O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. Informativo 860 do STF.
- O STF entendeu que a polícia de investigação só pode ser exercida pela polícia civil, e não pela PM (ADI 3.614, Rel. p/o acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 20.09.2007, DJ de 23.11.2007).

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

VI - polícias penais federal, estaduais e distrital. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

- A EC 104/2019 criou a polícia penal federal vinculada ao DEPEN, a quem compete a segurança dos estabelecimentos penais.

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

- A Lei nº 12.830/13 trata da investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia (Civil e Federal).

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 5º-A. Às polícias penais, vinculadas ao órgão administrador do sistema penal da unidade federativa a que pertencem, cabe a segurança dos estabelecimentos penais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 104, de 2019)

- A PM (Polícia Militar) e o CBM (Corpo de Bombeiros Militar) são órgãos militares e constituem forças auxiliares e reserva do Exército.
- A EC 104/2019 inseriu a polícia penal estadual nesse dispositivo.
- O Art. 2º, II, da Lei nº 13.967/19 estabelece, dentre os princípios a serem observados pelo Código de Ética e Disciplina dos militares ESTADUAIS e do DF: a "vedação de medida privativa e restritiva de liberdade."

  - Obs.: De acordo com o art. 3º da mesma lei, os Estados e o DF possuem o prazo de 12 meses para regulamentação.
  - Após a publicação da Lei nº 13.967/19 parte da doutrina vem sustentando a inconstitucionalidade da vedação de prisão disciplinar para PM e CBM.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

- Às guardas municipais não podem ser delegadas funções de Polícia Judiciária (exclusivas das Polícias Civis e Federal).
- Podem exercer poder de polícia de trânsito (fiscalização de trânsito). Segundo o STF, poder de polícia não se confunde com segurança pública. O poder de polícia pode ser exercido pelas guardas municipais, inclusive, com fiscalização de trânsito e lavratura de auto de infração (RE 658.570, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, j. 06.08.2015, DJe de 30.09.2015).

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

- Educação, engenharia e fiscalização de trânsito é conhecido como tripé da segurança viária.

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 82, de 2014)

A respeito desse capítulo, é importante fazer alguns registros:

- Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem ampliar o rol de órgãos encarregados de exercer a segurança pública.

Vejamos como o assunto já foi cobrado em provas de concurso para o cargo de Delegado de Polícia:

Ano: 2015 Banca: FUNIVERSA Órgão: PC-DF Prova: FUNIVERSA - 2015 - PC-DF - Delegado de Polícia

Com relação à defesa do Estado e das instituições democráticas, é correto afirmar que

A - a polícia federal se destina a apurar quaisquer infrações que tenham repercussão interestadual ou internacional.

B - a polícia civil pode ser dirigida por qualquer servidor integrante com carreira de delegado, agente, perito ou escrivão.

C - compete à polícia federal apurar infrações penais cometidas contra a União, suas fundações, autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista.

D - a CF prevê a polícia federal, a polícia rodoviária federal, a polícia ferroviária federal e a polícia aeroportuária federal como órgãos permanentes, estruturados em carreira, organizados e mantidos pela União.

E - a polícia civil do Distrito Federal, a polícia militar do Distrito Federal e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal são organizados e mantidos pela União, mas estão subordinados ao governador do Distrito Federal.

Gabarito: A alternativa correta é a letra E.

--

Ano: 2013 Banca: CESPE / CEBRASPE Órgão: Polícia Federal Prova: CESPE / CEBRASPE - 2013 - Polícia Federal - Delegado de Polícia

Acerca das atribuições da Polícia Federal, julgue o item a seguir.

A Polícia Federal dispõe de competência para proceder à investigação de infrações penais cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional, exigindo - se repressão uniforme.

Gabarito: A alternativa está certa.

Quadro resumo:

Segurança Pública
Polícia administrativa preventiva – atua com o objetivo de evitar que o crime ocorra. **Polícia judiciária – atua a pós a prática do delito, repressivamente, com o objetivo de identificar a autoria, materialidade e circunstâncias do crime.**
• **A escolha do Superintendente da Polícia Civil (Diretor Geral da Polícia Civil) é realizada pelo Governador do Estado, dentre os delegados ou delegadas de polícia da carreira, independentemente do estágio de sua progressão funcional. Informativo 847 do STF.** • **O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. Informativo 860 do STF.**

- **O STF entendeu que a polícia de investigação só pode ser exercida pela polícia civil, e não pela PM (ADI 3.614, Rel. p/o acórdão Min. Cármen Lúcia, j. 20.09.2007, *DJ* de 23.11.2007).**

A EC 104/2019 criou a polícia penal federal vinculada ao DEPEN, a quem compete a segurança dos estabelecimentos penais.

- **A Lei nº 12.830/13 trata da investigação criminal conduzida pelo Delegado de Polícia (Civil e Federal).**

A PM e o CBM são órgãos militares e constituem forças auxiliares e reserva do Exército.
A EC 104/2019 inseriu a polícia penal estadual nesse dispositivo.
O Art. 2º, II, da Lei nº 13.967/19 estabelece, dentre os princípios a serem observados pelo Código de Ética e Disciplina dos militares ESTADUAIS e do DF: a *"vedação de medida privativa e restritiva de liberdade."*

- **Obs.: De acordo com o art. 3º da mesma lei, os Estados e o DF possuem o prazo de 12 meses para regulamentação.**

- **Às guardas municipais não podem ser delegadas funções de Polícia Judiciária (exclusivas das Polícias Civis e Federal).**
- **Podem exercer poder de polícia de trânsito (fiscalização de trânsito). Segundo o STF, poder de polícia não se confunde com segurança pública. O poder de polícia pode ser exercido pelas guardas municipais, inclusive, com fiscalização de trânsito e lavratura de auto de infração (RE 658.570, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/o acórdão Min. Roberto Barroso, j. 06.08.2015, *DJe* de 30.09.2015).**
- **Educação, engenharia e fiscalização de trânsito é conhecido como tripé da segurança viária.**

➢ **Os Estados-membros e o Distrito Federal não podem ampliar o rol de órgãos encarregados de exercer a segurança pública.**

1.2.2 - Súmula Vinculante 11: Uso de Algemas

A Súmula Vinculante 11 prevê algumas balizas para a utilização de algemas. Vejamos o que diz o seu texto:

> Súmula Vinculante 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de **resistência** e de fundado receio de **fuga** ou de **perigo à integridade física própria** ou **alheia**, por parte do **preso** ou de **terceiros**, **justificada a excepcionalidade por escrito**, sob pena de **responsabilidade disciplinar**, **civil** e **penal** do agente ou da autoridade e de **nulidade da prisão** ou do ato processual a que se refere, **sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado**.

A Súmula Vinculante 11 leva em consideração diversos requisitos e pressupostos que devem estar presentes quando da utilização de algemas, caso tais exigências não sejam respeitadas, a mesma súmula prevê diversas consequências possíveis. Vejamos ponto a ponto:

1. Só é lícito em casos de a) resistência, b) fundado receio de fuga ou c) perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso ou de terceiros.

a) Resistência

O preso apresenta resistência à prisão ou às circunstâncias da prisão. A depender da gravidade da resistência, também pode configurar o crime de resistência previsto no Art. 329 do CP:

> Resistência
>
> Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:
>
> Pena - detenção, de dois meses a dois anos.
>
> § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:
>
> Pena - reclusão, de um a três anos.
>
> § 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

b) Fundado receio de fuga

Pelas circunstâncias fática, durante a diligência ou a condução do preso, foi constatado um receio de que o conduzido viesse a foragir. Em razão de um fundado receito de sua fuga, pode ser conduzido algemado.

c) Perigo a integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros.

Trata-se de situação em que a integridade física de alguma pessoa se encontra em risco.

- Por parte do preso: o preso coloca em risco a sua integridade física ou a de terceiros (exemplo, o preso está agitado no meio de uma rodovia movimentada, correndo por meio de forma desorientada por meio dos carros, ou o preso começa a deferir golpes contra os policiais e outras pessoas que passam no local).
- Por parte de terceiros: terceiros colocam a integridade física do preso em risco (exemplo: os populares querem linchar o preso, dar uma surra).

2. Justificada a excepcionalidade por **escrito**

Quando da utilização de algemas, a autoridade responsável deve fundamentar, por escrito, as razões que justificaram o seu uso. Logo, deve-se partir dos requisitos da Súmula Vinculante 11 para fundamentar a utilização de algemas diante das circunstâncias do caso concreto.

3. Consequências da inobservância dos itens 1 e 2

Quais são as consequências da inobservância dos itens 1 e 2?

3.1. Consequências para **autoridade ou agente** que executou ou permitiu o uso de algemas. **Responsabilidade**:

- **Penal**
  Pode incorrer em crime de abuso de autoridade ou em outro crime previsto no código penal em relação a conduta de ferir o direito fundamental do preso.
- **Civil**
  Pode vir a ser responsabilizado civilmente e condenado a pagar, por exemplo, indenização por danos morais ao preso.
- **Administrativa**
  A autoridade ou agente pode vir a responder a uma sindicância ou processo administrativo disciplinar (PAD) pela utilização indevida do uso de algemas.

3.2. Responsabilidade civil do Estado

Aqui a responsabilidade está a cargo do Estado. Os danos gerados pelos agentes públicos, segundo a Teoria do Órgão, são imputados ao Estado, podendo gerar, consequentemente uma Responsabilidade Civil do Estado. Vejamos também o que diz o Art. 37, § 6º, da CF/88:

> 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> [...]
>
> § 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.
>
> [...]

3.3. Nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere

Tal trecho se refere a prisão ou ao ato processual que ocasionou a utilização de algemas. Por exemplo, se houver emprego indevido de algemas no contexto de uma prisão em flagrante, a prisão será considerada nula.

Visto o conceito de utilização de algemas nos termos da Súmula Vinculante 11, vamos analisar o recente posicionamento do STF, publicado no Informativo 964, a respeito dessa súmula.

O STF apreciou a utilização de algemas autorizada pelo juízo com base em ofício do DEPEN e na manifestação de policiais federais durante audiência. No caso concreto, a defesa solicitou que fossem retiradas as algemas durante a audiência, a juíza negou o pedido da defesa fundamentando sua decisão com base na manifestação dos policiais federais presentes e no ofício de encaminhamento do DEPEN, vejamos qual foi o entendimento do STF publicado no Informativo 964:

> DIREITO CONSTITUCIONAL – RECLAMAÇÃO
>
> Uso de algemas e fundamentação – 2 -
>
> A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a reclamação em que se requereu a decretação de nulidade de julgamento do tribunal do júri por inobservância da Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal (STF) (1) (Informativo 954).
>
> No caso, durante julgamento em plenário, a juíza de direito presidente do tribunal do júri indeferiu o pleito da defesa de retirada das algemas do reclamante. Determinou que, excepcionalmente, fosse o acusado mantido algemado, na forma do que autoriza o referido verbete sumular, tendo em conta ofício exibido pela escolta do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o qual justificaria o uso de algemas. O juízo de origem considerou, ainda, que os policiais federais responsáveis pela escolta, quando consultados, afirmaram não poder opinar favoravelmente à retirada das algemas sem ferir o procedimento recomendado pelo órgão a que pertencem, em relação ao réu custodiado em presídio federal de segurança máxima.
>
> O tribunal de justiça local, em sede de apelação, afastou a apontada nulidade. Citou o envolvimento do réu com milícias, bem como seus maus antecedentes e acautelamento em presídio de segurança máxima.
>
> O colegiado entendeu que a juíza de primeiro grau justificou devidamente a manutenção do uso das algemas e que todas as circunstâncias fáticas exigiriam que o acusado estivesse algemado. Destacou que o réu integra milícia, possui extensa folha de antecedentes criminais e foi

transferido para presídio de segurança máxima, em virtude da sua alta periculosidade, além da possibilidade de sua fuga ou de seu resgate.

O ministro Roberto Barroso ressaltou, sobretudo, o que consignado pelo tribunal de justiça ao decidir a matéria. Para ele, não se pode desconsiderar o que está nos autos do processo e na decisão do juízo a quo. Salientou que a questão da periculosidade, ou não, do réu, é assunto de polícia e não de juiz. Se a polícia informa que o réu é perigoso, o juiz, que, normalmente, entra em contato com o réu pela primeira vez, tem de confiar na presunção de legitimidade da informação passada pela autoridade policial. Fora dos casos de abuso patente, é preciso dar credibilidade àquele que tem o encargo de zelar pela segurança pública, inclusive no âmbito do tribunal.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que proveu o agravo.

(1) Súmula Vinculante 11 do STF: "Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado."

Rcl 32970 AgR/RJ, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 17.12.2019. (Rcl-32970)

No caso concreto, o uso de algemas durante a audiência judicial foi considerado cabível devido as circunstâncias de periculosidade que envolviam o réu preso. A juíza considerou na decisão de manutenção das algemas durante a audiência ofício do DEPEN e manifestação dos policiais federais responsáveis pela escolta que apontavam para a necessidade de manutenção das algemas por questões de segurança.

Cumpre registrar também, alguns pontos importantes a respeito da utilização do uso de algemas:

Legislação sobre o uso de algemas:

a) A Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) prevê que: *Art. 199. O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.*

b) O decreto federal que regulamenta esta lei é o Decreto nº 8.858/2016, vejamos o que diz esse decreto:

Art. 1º O emprego de algemas observará o disposto neste Decreto e terá como diretrizes:

I - o inciso III do caput do art. 1º e o inciso III do caput do art. 5º da Constituição , que dispõem sobre a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana e sobre a proibição de submissão ao tratamento desumano e degradante;

> II - a Resolução nº 2010/16, de 22 de julho de 2010, das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); e
>
> III - o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.
>
> Art. 2º É permitido o emprego de algemas apenas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros, justificada a sua excepcionalidade por escrito.
>
> Art. 3º É vedado emprego de algemas em mulheres presas em qualquer unidade do sistema penitenciário nacional durante o trabalho de parto, no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar e após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.
>
> [...]

Este decreto inova em relação ao que já tratamos ao tratar do emprego de algema em relação a mulheres que estejam nas seguintes situações:

I. Durante o trabalho de parto.
II. No trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar.
III. Após o parto, enquanto permanecer hospitalizada.

c) Por sua vez, o CPP foi alterado em 2017, para inclusão do seguinte dispositivo:

> Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.
>
> Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato. (Redação dada pela Lei nº 13.434, de 2017).

Logo, pelo que se extrai do CPP, é vedado o uso de algemas em mulheres grávidas nas seguintes condições:

I. Durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto.
II. Durante o trabalho de parto.
III. Durante o período de puerpério imediato.

Vejamos como o tema já foi cobrado em provas de concurso:

> Ano: 2018 Banca: CESPE / CEBRASPE Órgão: PC-SE Prova: CESPE - 2018 - PC-SE - Delegado de Polícia

Julgue o item seguinte, relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos e às garantias constitucionais.

Em caso de perigo à integridade física do preso, admite-se o uso de algemas, desde que essa medida, de caráter excepcional, seja justificada por escrito.

Gabarito: A assertiva foi considerada CERTA.

Veja agora um quadro resumo a respeito do que tratamos neste material:

Quadro Resumo:

Súmula Vinculante 11:

Só é lícito em casos de a) resistência, b) fundado receio de fuga ou c) perigo à integridade física própria ou alheia por parte do preso ou de terceiros.	1. Resistência. O preso apresenta resistência ao cumprimento da diligência podendo, inclusive, incorrer em alguma infração penal. 2. Fuga. Pelas circunstâncias fática, durante a diligência ou a condução do preso, foi constatado um receio de que o conduzido viesse a foragir. Em razão de um fundado receito de sua fuga, pode ser conduzido algemado. 3. Perigo a integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros. Trata-se de situação em que a integridade física de alguma pessoa se encontra em risco.
Quando for utilizado algemas, deve ocorrer a sua justificativa por escrito.	Quando da utilização de algemas, a autoridade responsável deve fundamentar, por escrito, as razões que justificaram o seu uso
Consequências da inobservância dos itens anteriores.	1. Responsabilidade da autoridade ou agente na seara penal, cível e administrativa. 2. Responsabilidade Civil do Estado. 3. Nulidade da prisão ou do ato processual.

Informativo 964 do STF:

Informações de policiais responsáveis pela escolta e de agentes penitenciários são motivações idôneas a justificar a permanência excepcional de algemas durante a audiência judicial.

Inovações Legislativas sobre o uso de algemas:

Decreto nº 8.858/2016	Inova em relação ao emprego de algemas nas mulheres grávidas. Sua utilização é vedada nas seguintes situações: I. Durante o trabalho de parto. II. No trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar. III. Após o parto, enquanto permanecer hospitalizada.
Código de Processo Penal	O Art. 292 do CPP também traz informações a respeito da utilização de algemas em mulheres grávidas. Sua utilização é vedada nas seguintes situações: I. Durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto. II. Durante o trabalho de parto. III. Durante o período de puerpério imediato.

1.3 - Direito Civil

1.3.1 - LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - o essencial para a prova DPF 2021

Futuro(a) Delta! Se você já assina o material do Estratégia Concursos, deve me conhecer.

Se é sua primeira vez aqui neste curso, bem-vindo!

Sou Itawan de Oliveira, Delegado de Polícia Federal e estarei com você neste curso **PÓS-EDITAL** rumo a prova **DELEGADO DA PF 2021!**

Este material está direcionado para que você consiga acertar as prováveis 03 QUESTÕES DE DIREITO CIVIL NO DIA 21/03/2021! (Data da PROVA OBJETIVA)

Não temos tempo para mais conversa, no PÓS EDITAL, o tempo deve ser **ESTRATEGICAMENTE** dimensionado:

O tema hoje disciplinado é a **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a famosa LINDB**! Os dispositivos estão no Decreto-Lei n° 4.657/42 e recentemente tiveram alterações pela Lei n° 13.655/2018. E adivinha? **Caiu na última prova de DELEGADO PF 2018.**

--

Inicialmente, vamos trabalhar com os conceitos básicos que a LINDB nos traz e que são requisitos básicos para dominar esse assunto:

Vigência e Eficácia das normas jurídicas:

A primeira regra que o art. 1° estabelece:

> ‘‘Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias **depois** de oficialmente **publicada.**

O que isso significa? Que, **EM REGRA**, a lei passará a viger, ou seja, poderá ser exigida o seu cumprimento depois de **45 dias após a publicação**. Em relação ao período entre a publicação da lei e o início de sua vigência nomina-se *vacatio legis* ou vacância.

A regra do art.1° admite **EXCEÇÕES**, isto é, a lei pode prever expressamente em seu texto que entrará em vigor em outro prazo. Caso não haja nenhum prazo consignado, aplica-se a regra dos 45 dias após a publicação. Fácil demais, certo? Agora veja uma questão **CESPE** do último concurso para **Delegado PF 2018**:

> Diante da existência de normas gerais sobre determinado assunto, publicou-se oficialmente nova lei que estabelece disposições especiais acerca desse assunto. Nada ficou estabelecido acerca da data em que essa nova lei entraria em vigor nem do prazo de sua vigência. Seis meses depois da publicação oficial da nova lei, um juiz recebeu um processo em que as partes discutiam um contrato firmado anos antes.

A partir dessa situação hipotética, julgue os itens a seguir, considerando o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.:

ITEM: A nova lei começou a vigorar no país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada e permanecerá em vigor até que outra lei a modifique ou a revogue

Gabarito: CORRETO. O item **se refere ao texto literal do art. 1° da LINDB**. Entendeu porque você tem que ler e reler com atenção sempre a legislação? A resposta na maioria dos casos está lá!

Por fim, quando se tratar de lei brasileira NO EXTERIOR, o prazo passa para 3 meses!

> ‘‘§ 1º Nos Estados, estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, **se inicia três meses** depois de **oficialmente publicada’’**.

Agora, alguns **casos específicos** que você precisa saber sobre esse tema:

Nova Publicação de Texto: Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação. (art.1°, §3°).

Correção de texto: As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova. (art.1°§4°)

Vigência: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (art.2°, caput)

Casos em que a lei posterior REVOGA a lei anterior: (i) quando expressamente o declare, (ii) quando seja com ela incompatível, (iii) quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. (art.2°, §1°)

Lei Nova e disposições Gerais/Especiais: A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. (art.2°, §2°). Aqui cabem dois conceitos: **Ab-rogação**: quando há **revogação TOTAL** de uma lei por outra e **Derrogação**: quando há revogação apenas de **PARTE** do texto.

Repristinação: Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. (art.2°, §3°)

MAS O QUE É REPRESTINAÇÃO?

R: **A repristinação é o instituto pelo qual uma lei revogada volta a ter vigência, depois que a lei que a revogou (chamada de lei revogadora) também é revogada.**

NOSSO PAÍS ACEITA A REPRESTINAÇÃO?

R: **Pode haver, caso haja previsão expressa na lei.**

Quer ver um exemplo na prática? Vamos mais uma vez para a prova **Delegado PF 2018:**

> Diante da existência de normas gerais sobre determinado assunto, publicou-se oficialmente nova lei que estabelece disposições especiais acerca desse assunto. Nada ficou estabelecido acerca da data em que essa nova lei entraria em vigor nem do prazo de sua vigência. Seis meses depois da publicação oficial da nova lei, um juiz recebeu um processo em que as partes discutiam um contrato firmado anos antes.

A partir dessa situação hipotética, julgue os itens a seguir, considerando o disposto na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.:

ITEM: O caso hipotético configura repristinação, devendo o julgador, por isso, diante de eventual conflito de normas, aplicar a lei mais nova e específica.

Gabarito: ERRADO. **A repristinação é instituto que só ocorre quando expressamente previsto em lei**, no caso da questão não foi comentado qualquer previsão nesse sentido, o que nos leva a considerar o gabarito como errado. Vale salientar que a questão nem de perto trouxe um exemplo próximo de repristinação. Mais uma vez, o objetivo do examinador CESPE foi confundir o candidato quanto aos conceitos.

Para acertar essa questão você precisaria de um dos dois conhecimentos: **(1)** saber o conceito de repristinação e, portanto, avaliar que não se aplica ao caso **OU (2)** saber que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Continue comigo!

Critérios de Interpretação das normas jurídicas:

- **Restritiva**: busca **essencialmente restringir o alcance da norma** até os limites considerados no texto.

- **Extensiva**: tem o objetivo de alargar o sentido da norma, de forma a alcançar pontos não imediatamente observados.

- **Sistemática**: nesse tipo de interpretação, preza-se pelo conjunto das normas em um contexto para alcançar o sentido deste sistema.

- **Analógica:** é a interpretação que busca extrair o sentido na norma a partir de outros elementos contidos na própria norma.

- **Autêntica:** quando o intérprete também faz parte do órgão que estabeleceu a norma.

- **Histórica:** é o modo de interpretar segundo os padrões históricos advindos do contexto de sua criação.

- **Sociológica/teleológica:** tem atuação voltada de forma a dar mais ênfase aos valores sociais emanados pela sociedade na construção da norma;

Desconhecimento da Lei: Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. (art.3°)

Métodos de Integração do Direito: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a **ANALOGIA,** os **COSTUMES** e os **PRINCÍPIOS GERAIS** de direito. (art.4°)

O CESPE, em uma questão de 2015, prova TCU: Auditor Federal de Controle Externo, já considerou que os **métodos de integração do direito (ANALOGIA, COSTUMES E PRINCÍPIOS GERAIS)** estão em ordem PREFERENCIAL e TAXATIVA! Trata-se de uma posição doutrinária adotada pela banca.

Fim social da lei: Na aplicação da lei, **o juiz** atenderá aos **fins sociais** a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (art.5°)

Efeito imediato e geral: A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o **ato jurídico perfeito**, o **direito adquirido** e a **coisa julgada**. (art.6°)

Ato Jurídico Perfeito: é o ato já realizado e finalizado segundo a lei vigente ao tempo que se efetuou.

Direito Adquirido: Consideram-se **adquiridos os direitos** que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. **Exemplo**: servidor público que cumpriu o prazo de 30 anos de contribuição e todos os demais requisitos para se aposentar a época em que a lei estabelecia este prazo.

ATENÇÃO: O STF, por diversas vezes já se manifestou no sentido de que **não há direito adquirido a regime jurídico.** (Info 969, 10/03/2020)

Coisa Julgada: em síntese, é a decisão judicial que não caiba mais recurso.

Regras sobre os direitos da **personalidade, nome, capacidade e direitos de família**: **A lei do país em que domiciliada a pessoa** determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. (art.7°)

Local das obrigações: Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. (art.9°)

CASO PRÁTICO: É possível a cobrança de dívida de jogo contraída por brasileiro em cassino que funciona legalmente no exterior?

Gabarito: O STJ entendeu que é possível e firmou o seguinte entendimento:

> A cobrança de dívida de jogo contraída por brasileiro em cassino que funciona legalmente no exterior é juridicamente possível e não ofende a ordem pública, os bons costumes e a soberania nacional. STJ. 3ª Turma. REsp 1628974-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/6/2017 (Info 610).

Professor, por que esse julgado é relevante para o concurso?

Porque ao julgar o caso, o **STJ** entendeu que não se aplica a regra do art.17 da LINDB que diz:

> As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a **soberania nacional,** a **ordem pública** e os **bons costumes**.

1.3.2 - Normas Gerais de Aplicação no Direito Público (art.20 a 30)

Vamos agora entrar em um tema relativamente novo no mundo dos concursos. Trata-se das alterações trazidas pela **Lei n.13.655/2018** que alargou a LINDB para prever normas gerais de aplicação e intepretação sobre temas de direito público.

É isso mesmo que você leu. **Direito Público**. A LINDB não é só uma norma que trata de direito privado, o alcance dela atinge um escopo muito maior dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Pessoal, esse tema é uma aposta pessoal para as próximas provas de **DELEGADO DA PF.** Isso porque, ao longo da carreira, o delegado vai se deparar com várias situações administrativas na qual poderá utilizar os normativos a seguir.

Vem comigo Delta!

Consequências práticas da decisão: Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (art.20)

- As alterações trazidas pela lei n.13.655/2018 visam frear o ativismo judicial, de modo a restringir as decisões baseadas somente em valores jurídicos abstratos, como por exemplo os princípios.
- Esferas:
  a) administrativa: as decisões tomadas em processo administrativo
  b) controladora: órgãos de controle externo: Tribunais de Contas
  c) judicial: instâncias do Poder Judiciário;

Exigência de necessidade e motivação: A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (parágrafo único, art.20);

Indicação das Consequências Jurídicas e Administrativas: A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas (art.21)

Condições de regularização modo proporcional e equânime: A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (parágrafo único, art.21).

Interpretação das normas de gestão pública: Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (art.22)

Considerar as circunstâncias práticas: Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (§1°, art.22)

Critérios para sanções: Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente (§2°, art.22)

Regime de transição quando houver mudança de interpretação: A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. (art.23);

Revisão deve levar em conta as orientações gerais à época do fato: A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com

base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (art.24)

Conceito de Orientações Gerais: Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (parágrafo único, art.24);

Celebração de Compromisso: Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa **na aplicação do direito público**, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (art.26)

Caberá a celebração do Termo de Compromisso para eliminar:

- Irregularidade;

- Incerteza jurídica

- Situação contenciosa

REQUISITOS PARA CELEBAR O **COMPROMISSO:**

- Oitiva prévia do órgão jurídico (procuradorias federal, estadual ou municipal)

- Em casos de maior repercussão: audiência pública.

- Presença de relevante interesse geral.

CARACTERÍSTICAS DO **COMPROMISSO**: (§1°, art.26).

- Buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

Imposição de Compensação: A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. (art.27)

A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos. (§1° e §2°art.27).

Agente Público e sua responsabilidade: O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de DOLO ou ERRO GROSSEIRO. (art.28).

Consulta Pública: Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. (art.29)

ATENÇÃO: a consulta será FACULTATIVA e preferencialmente por MEIO ELETRÔNICO

Convocação da Consulta Pública: A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver. (§1°, art.29).

Segurança Jurídica e seus instrumentos: As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. (art.30)

Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão (parágrafo único, art.30).

UFA, acabou!

É isso, caros alunos, como disse a vocês, para gabaritar **DIREITO CIVIL** na prova de **DELEGADO DA PF 2021** vocês vão precisar está com a **LETRA DA LEI** na massa do sangue!

Não tem outro jeito, se acharem necessário leiam novamente e novamente até o assunto ficar mais tranquilo. Acreditem, com o passar do tempo, fica sim.

SIGA FIRME NO OBJETIVO. DIA **21/03/2021** SERÁ O SEU DIA! ACREDITE

--

Gostaram? Aqui vimos os principais conceitos cobrados em provas CESPE sobre o tema **LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Lembre-se pessoal, o **CEPSE** adora formular questões com casos práticos que exigem o domínio de conceitos conjugados com o texto literal da lei. Há uma grande chance de isso ocorrer nessa prova **DELEGADO DA PF 2021**

No mais, **siga firme e não desista dos seus sonhos, o dia da prova está chegando e você está mais próximo do objetivo.**

Qualquer dúvida, fico à disposição!

1.4 - DIREITO PROCESSUAL CIVIL

1.4.1 - Mandado de Segurança I: Aspectos Gerais

Hoje iremos estudar mandado de segurança. Trata-se de tema de Direito Processual Civil extremamente relevante para as provas da Polícia Federal.

O mandado de segurança está disciplinado no art. 5º, LXIX e LXX da CF e na Lei 12.016 de 2009.

Conceito: O mandado de segurança é uma ação constitucional que visa a proteção de um direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data,* lesado ou ameaçado de lesão, por ato comissivo ou omissivo, praticado com ilegalidade ou com abuso de poder por autoridade pública.

Direito líquido e certo: É aquele **demonstrável de plano** por documentação inequívoca, ou seja, é o direito que não necessita de dilação probatória para ser provado.

O STJ editou a **súmula 604**, que trata de mandado de segurança em matéria criminal: *"O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público".* A fundamentação trazida pelo STJ para a edição da súmula exemplifica, na prática, o caráter inequívoco do direito líquido e certo. De acordo com o STJ, se a lei não confere efeito suspensivo para aquele recurso, não se pode dizer que a parte tenha direito líquido e certo de obtê-lo.

Nesse sentido:

> (...) 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido do descabimento de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto à decisão que concede liberdade provisória, por ausência de amparo legal e por tal manejo refugir ao escopo precípuo da ação mandamental. (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 384.863/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05/10/2017.)

Não amparado por *Habeas corpus* ou *Habeas Data:* O campo de incidência do mandado de segurança é **residual**, pois somente será cabível quando o direito líquido e certo não for protegido por *Habeas Corpus* ou *Habeas Data.* Assim, não caberá mandado de segurança quando o direito violado ou ameaçado for a liberdade de locomoção (art. 5º, LXVIII da CF). Da mesma forma, para o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante em bancos de dados de entidades públicas, e para a retificação de dados, será caso de *Habeas Data* (art. 5º, LXXII da CF) e não de mandado de segurança. Vale destacar que essa situação não se confunde com o direito de obter certidões previsto no art. 5º, XXXIV, que é protegido por meio de mandado de segurança.

Hipóteses de não cabimento: O art.5º da Lei 12.016/2009 prevê que não se concederá mandado de segurança:

- de ato do qual caiba **recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução**;

- de decisão judicial da qual caiba **recurso com efeito suspensivo**;

- de **decisão judicial transitada em julgado**.

Igualmente, segundo o art. 1º, §2º da lei 12.016⁄2009, não caberá mandado de segurança contra **atos de gestão comercial** praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público. Porém, essa situação não se confunde com a descrita na **súmula 333 do STJ**, segundo a qual *"cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública"*, pois tais atos não são atos de gestão, mas sim atos administrativos.

Além disso, a jurisprudência dos Tribunais Superiores também entende pela impossibilidade de mandado de segurança contra **lei ou ato normativo em tese**, salvo se corresponderem a verdadeiros atos administrativos, que produzam efeitos concretos individualizados (**Súmula 266 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"**).

Espécies: O mandado de segurança pode ser **repressivo,** quando busca solucionar uma ilegalidade já cometida, ou **preventivo,** quando há justo receio de violação a direito líquido e certo. No entanto, é importante destacar que, mesmo no mandado de segurança preventivo, é necessário que se comprove um **ato ou uma omissão concreta** que ameace o direito do impetrante.

Legitimidade ativa: Corresponde ao impetrante. É o **titular do direito** líquido e certo, que poderá ser **pessoa física ou jurídica**. Poderão figurar como impetrantes também as **universalidades** reconhecidas por lei (ex: espólio e massa falida), bem como os **órgãos públicos despersonalizados**, mas com capacidade processual (ex: Mesa do Congresso, Mesa do Senado, Ministério Público).

Cabe mencionar, ainda, a legitimidade ativa dos agentes públicos que detenham prerrogativas funcionais específicas do cargo ou do mandato (governadores, magistrados, parlamentares, membros do Ministério Público). Como exemplo pode-se citar o controle judicial preventivo de constitucionalidade que se dá por meio de mandado de segurança impetrado por parlamentares, quando há violação de seu direito líquido e certo ao devido processo legislativo.

> "(...) a perda superveniente de titularidade do mandato legislativo tem efeito desqualificador da legitimidade ativa do congressista que, apoiado nessa específica condição político-jurídica, ajuizou ação de mandado de segurança com o objetivo de questionar a validade jurídica de determinado procedimento que ambas as Casas do Congresso Nacional têm adotado em matéria de apreciação de medidas provisórias. É que a atualidade do exercício do mandato parlamentar configura, nesse contexto, situação legitimante e necessária, tanto para a instauração, quanto para o prosseguimento da causa perante o STF."
>
> [MS 27.971, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-7-2011, dec. monocrática, DJE de 1º-8-2011.]

O art.1º, §3º da Lei 12.016⁄2009 estabelece hipótese de **legitimidade concorrente** para impetração do mandado de segurança. Nesse caso, quando um direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

Já o art. 3º da Lei 12.016⁄2009 prevê um excepcional caso de **substituição processual** em sede de mandado de segurança. Conforme o dispositivo, o titular de direito líquido e certo decorrente de direito de terceiro

poderá impetrar mandado de segurança em favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 dia, quando notificado judicialmente.

Legitimidade passiva: Há forte controvérsia na doutrina e na jurisprudência sobre quem figura no polo passivo no mandado de segurança. Discute-se, pois, se seria a autoridade coatora ou a pessoa jurídica a que esta se vincula. Existem três correntes sobre o tema:

a) A **pessoa jurídica** é a legitimada para estar no polo passivo, pois se considera que é ela quem suportará os efeitos da sentença (art. 2º da Lei 12.016/2009). Nesse sentido é a jurisprudência do STF, mesmo anterior à lei atual do mandado de segurança:

> MANDADO DE SEGURANÇA. Legitimidade passiva para a causa. Pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade. Representante processual do ente público. Falta de intimação da decisão concessiva da segurança. Violação do justo processo da lei (due process of law) Nulidade processual absoluta. Pronúncia. Jurisprudência assentada. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Aplicação do art. 3º da Lei nº 4.348/64, com a redação da Lei nº 10.910/2004. Inteligência do art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição da República. **É nulo o processo de mandado de segurança a partir da falta de intimação, quanto à sentença, da pessoa jurídica de direito público, que é a legitimada passiva para a causa.** (AI 431264 AgR-segundo, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 30/10/2007, DJe-147 DIVULG 22-11-2007 PUBLIC 23-11-2007 DJ 23-11-2007 PP-00117 EMENT VOL-02300-04 PP-00809 RTJ VOL-00204-03 PP-01332).

Essa é a corrente que prevaleceu também com o advento da Lei 12.016/2009. O art. 6º da referida lei estabelece a necessidade de indicação da pessoa jurídica a qual pertence a autoridade coatora na petição inicial. Além disso, a lei evidencia que é a pessoa jurídica quem tem legitimidade para recorrer. O direito da autoridade coatora de recorrer se dá apenas por extensão (art. 14, §2º).

b) A **autoridade coatora** que praticou o ato seria o sujeito passivo, pois é ela a notificada para prestar informações (art. 7º, I da Lei 12.016/2009). Esse posicionamento era o defendido por Hely Lopes Meirelles.

c) A partir de uma interpretação dos arts. 6º, 7º, incs. I e II, e 13 da lei 12.016/2009, tanto a autoridade coatora como a pessoa jurídica seriam rés na ação de mandado de segurança, havendo, assim, **litisconsórcio passivo necessário**.

Autoridade coatora: é aquela que praticou o ato impugnado ou da qual emanou a ordem para sua prática (art. 6º, §3º da lei 12.016/2009). De acordo com o art. 5º, LXIX da CF, poderá ser autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do poder público.

Equiparam-se às autoridades os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício do poder público (art. 1º, §1º da lei 12.016/2009).

Sobre a possibilidade de os particulares, no exercício de função pública, figurarem como autoridades coatoras, vale destacar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, segundo a qual é possível mandado de segurança contra ato de diretores de escolas particulares, desde que haja feição pública no ato praticado:

> Conflito de competência. Mandado de segurança. Renovação de matrícula. Ensino médio. 1. Tratando-se de mandado de segurança, a competência é definida, normalmente, em função da autoridade coatora. 2. No presente caso, a autoridade coatora é o diretor de instituição de ensino privada, que condicionou a renovação de matrícula da estudante ao pagamento das mensalidades atrasadas relativas ao ano letivo anterior. Não se trata de simples cobrança de mensalidades atrasadas, configurando o ato coator, na presente hipótese, negativa de acesso ao ensino. Cuida-se de atuação delegada do Poder Público, a quem compete oferecer ensino público ou autorizar o funcionamento de estabelecimentos particulares. Inaplicável, portanto, o teor da Súmula nº 34/STJ. 3. Segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, art. 17, III, as instituições de ensino fundamental e médio criadas e mantidas pela iniciativa privada estão compreendidas no Sistema de Ensino dos Estados e do Distrito Federal e não no Sistema Federal de Ensino. Conclui-se que a autoridade coatora, ao negar a renovação de matrícula referente a ensino médio, agiu no exercício de função delegada pelo poder público estadual, sendo o Juízo de Direito do Estado o competente para apreciar o mandado de segurança. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de Santos/SP. (CC 21.663/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2000, DJ 04/09/2000, p. 117).

É importante frisar que **a competência no mandado de segurança é estabelecida a partir da autoridade coatora** (ex.: art. 102, I, "d" da CF, art. 105, I, "b" da CF, art. 109, VIII da CF).

OBS: Questões meramente formais, como a indicação errônea da autoridade coatora na petição inicial, não devem inviabilizar a proteção jurisdicional ao direito líquido e certo atingido por uma ilegalidade. Dessa forma, diante de erros facilmente perceptíveis na indicação da autoridade coatora, o juiz poderá autorizar a emenda da petição inicial ou determinar a notificação da autoridade adequada. Este é o posicionamento do STJ:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.
>
> ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR, NO POLO PASSIVO, COMO AUTORIDADE IMPETRADA.
>
> 1. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que "considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito" (REsp 865.391/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/8/2008. 3. Recurso Ordinário parcialmente provido. (RMS 51.524/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 17/10/2016)

Teoria da encampação: Trata-se de construção jurisprudencial fundamentada pelo princípio da economia processual. É aplicada quando há a indicação errônea da autoridade coatora, evitando, assim, que o processo

seja extinto por esse motivo. Nesse caso, a autoridade apontada equivocadamente como coatora presta as informações mesmo assim, desde que haja hierarquia entre esta e a real autoridade coatora e não haja modificação de competência em razão disso. Vale a pena conferir a jurisprudência do STJ sobre o tema:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL.MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.APLICABILIDADE. 1. **A aplicação da teoria da encampação exige o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; (b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; (c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.** Precedentes. 2. Na espécie, (a) existe o vínculo de hierarquia entre a autoridade indicada na ação mandamental (Governador de Estado), e uma outra que é a verdadeiramente competente para a prática e desfazimento do ato administrativo (Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG - nos termos do Decreto estadual nº 44.817/2008); (b) houve a defesa do ato praticado pelo órgão administrativo subalterno; (c) não há modificação da competência atribuída pela Constituição do Estado ao Tribunal de Justiça (art. 106, "c", da CE). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 43.289/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015).

O entendimento acima foi recentemente sintetizado na **súmula 628 do STJ**: *"A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal"*.

1.4.2 - Mandado de Segurança II: Procedimento

Agora trataremos dos aspectos referentes ao procedimento do mandado de segurança.

Trata-se de ação de **rito especial e sumaríssimo** e, por isso, marcado pela **celeridade**. Esse rito é regido pela lei 12.016⁄2009 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (ex.: art. 6º, §5º e art. 24 da lei 12.016⁄2009).

Prazo: o mandado de segurança poderá ser impetrado dentro do **prazo de 120 dias, contados da ciência do ato** (art. 23). O **prazo é decadencial**, motivo pelo qual não se suspende nem se interrompe (Súmula 430 do STF: *Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança*).

O art. 219 do novo Código de Processo Civil, que estabelece a contagem dos prazos em dias úteis, não se aplica ao mandado de segurança. A contagem dos prazos na forma do art. 219 do CPC diz respeito apenas aos prazos processuais, ou seja, aqueles para a prática de atos dentro do processo. Vale a pena conferir o que decidiu o STF:

> AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOTORA DE JUSTIÇA ESTADUAL. CNMP. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. LITISPENDÊNCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 219 DO CPC. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. A reprodução de ação ainda em curso configura, nos termos do art. 337, § 3º, do Código de Processo Civil,

litispendência, o que implica o indeferimento da inicial sem julgamento de mérito. 2. In casu, a impetrante já ajuizou mandado de segurança com o objetivo de desconstituir precisamente a decisão proferida no processo 1.00443/2015-76 que lhe aplicou a penalidade de advertência. 3. O novo Código de Processo Civil, ao alterar a sistemática da contagem de prazos, estipulando o cômputo somente dos dias úteis, o fez única e exclusivamente em relação aos prazos processuais, nos termos do parágrafo único do artigo 219. 4. Não se tratando de prazo processual, descabe cogitar a incidência do art. 219 do CPC ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias estabelecido para a impetração do mandado de segurança (art. 23 da Lei 12.016/09). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 34941 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017).

Vale destacar que o pedido do mandado de segurança poderá ser renovado, desde que dentro do prazo decadencial, caso a decisão denegatória não tenha apreciado o mérito (art. 6º, §6º da lei 12.016⁄2009).

De acordo com o disposto na **súmula 632 do STF**, o mencionado prazo decadencial é considerado constitucional: *"é constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança".*

Petição inicial: Além dos requisitos previstos nos art. 319 e s. do CPC, a petição inicial do mandado de segurança também deverá (art. 6º da lei 12.016⁄2009):

- ser apresentada em **duas vias**, com os **documentos** que instruírem a primeira reproduzidos na segunda;

- indicar a **autoridade coatora**;

- indicar a **pessoa jurídica** que a autoridade coatora integra, à qual está vinculada ou da qual exerce atribuição.

Caso haja recusa do poder público em fornecer o documento necessário à comprovação do direito do impetrante, o juiz ordenará preliminarmente a exibição deste ou de sua cópia no prazo de 10 dias. Se a autoridade que recusa o fornecimento for também a coatora, a ordem constará na própria notificação.

Indeferimento da inicial: a petição inicial será indeferida pelo juiz quando (art. 10):

- não for o caso de mandado de segurança;

- faltar algum dos requisitos legais (art. 319 e s. do CPC c⁄c art. 6º da lei 12.016⁄2009);

- decorrido o prazo legal.

OBS: **Do indeferimento da inicial caberá apelação**. Caso o julgamento do MS seja da competência originária de tribunal, do ato do relator caberá **agravo** para o órgão competente.

Despacho inicial do juiz (art. 7º): ao despachar a inicial, o juiz ordenará a **notificação da autoridade coatora**, enviando-lhe a segunda via com as cópias dos documentos, para que preste **informações no prazo de 10 dias**.

Além disso, dará **ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica**, enviando-lhe cópia da inicial, para, querendo, ingressar no feito.

O juiz também poderá conceder **liminar**, suspendendo o ato que deu causa ao pedido, se presentes os requisitos legais.

Liminar: O juiz poderá suspender liminarmente o ato impugnado se houver **fundamento relevante** e **risco de ineficácia da medida**, caso concedida apenas no final do processo (art. 7º, III).

OBS: Da decisão do juiz de primeiro grau que concede ou denega **liminar** cabe **agravo de instrumento** (art.7º, §1º).

OBS: Nos mandados de segurança de competência originária dos tribunais, da decisão do relator que conceder ou denegar liminar caberá **agravo** ao órgão competente daquele tribunal (art. 16, parágrafo único).

Outra consequência da concessão da medida liminar é a aquisição de prioridade no julgamento processo (art. 7º, §4º). Assim, além da prioridade de julgamento do próprio mandado de segurança prevista no art. 20 da lei 12.016/2009, haverá uma prioridade adicional decorrente da concessão da liminar.

Com efeito, caso o impetrante crie obstáculos ao normal andamento do processo ou deixe de promover por mais de 3 dias úteis os atos e diligências cabíveis, a medida liminar **caducará**. Trata-se do fenômeno da **perempção** (art. 8º).

Hipóteses em que é proibida a concessão de medida liminar (art.7º, §2º):

- compensação de crédito tributário*;

- entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior;

- reclassificação ou equiparação de servidores públicos;

- concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

* A respeito da compensação de crédito tributário, existem duas súmulas do STJ que podem causar certa confusão em provas objetivas:

> Súmula 212 - A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.
>
> Súmula 213 - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Informações: a contar da notificação, a autoridade coatora terá **10 dias** para prestar informações.

Parecer do Ministério Público: findo o prazo para apresentação das informações pela autoridade coatora, o MP terá prazo improrrogável de **10 dias** para opinar. Vale ressaltar que a falta de parecer do MP não prejudica o andamento do processo (art. 12).

Sentença: findo o prazo para o parecer do MP, com ou sem a manifestação deste, os autos serão conclusos ao juiz, que deverá proferir decisão em **30 dias**.

OBS: O recurso cabível da sentença que denega ou concede a segurança é a **apelação** (art. 14, *caput*), que poderá ser interposta pelas partes (impetrante titular do direito e pessoa jurídica que sofrerá as consequências da sentença). Não obstante, a lei estende o direito de recorrer também à autoridade coatora (art. 14, § 2º).

OBS: A **sentença que concede** a segurança está sujeita ao **duplo grau obrigatório de jurisdição obrigatório**.

OBS: Na sentença concessiva de mandado de segurança referente a vencimentos e vantagens pecuniárias de servidor público, somente será efetuado o pagamento das prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial (art.14, §4º).

Destaca-se que é possível a execução provisória da sentença que concede mandado de segurança, desde que não seja caso de vedação de liminar prevista no art. 7º, § 2º.

Prioridade: o mandado de segurança e seus recursos possuem prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo o *habeas corpus* (art. 20).

Honorários: no mandado de segurança não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o que não impede a aplicação de sanção por litigância de má-fé (art. 25).

1.4.3 - Mandado de Segurança Coletivo

O mandado de segurança coletivo possui previsão constitucional (art. 5º, LXX da CF) e é regido pela lei 12.016/2009 nos seus artigos 21 e 22. Além disso, o mandado de segurança coletivo faz parte do chamado microssistema de tutela coletiva, razão pela qual suas normas podem ser complementadas por princípios e regras de outros diplomas que tratam também de ações coletivas, bem como pelo CPC.

Microssistema de tutela coletiva: Trata-se de um conjunto de regras e princípios que podem ser extraídos da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e de leis especiais sobre processo coletivo. O microssistema de tutela coletiva é reconhecido pela jurisprudência dos tribunais superiores:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (...) 8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do **mandado de segurança coletivo**, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um **microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se** (...). (STJ - REsp 510.150/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 29/03/2004, p. 173).

Conceito: O mandado de segurança coletivo é uma ação constitucional que visa proteger direito líquido e certo de caráter coletivo (em sentido amplo) e que poderá ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Legitimados: Trata-se de verdadeira substituição processual, com a defesa de direitos alheios (legitimação extraordinária).

a) Partido político com representação no congresso nacional: para que se configure a representação, basta que haja, pelo menos, um parlamentar daquele partido em uma das Casas Legislativas.

A Constituição Federal não limita a legitimidade dos partidos políticos, de sorte que, desde que haja representação no Congresso Nacional, estes podem proteger quaisquer interesses coletivos. É esse o posicionamento de Alexandre de Moraes e Pedro Lenza. No mesmo sentido é o trecho do voto da Ministra Ellen Gracie no RE 196.184/AM, reproduzido no Informativo 372 do STF:

> "A tese do recorrente no sentido da legitimidade dos partidos políticos para impetrar mandado de segurança coletivo estar limitada aos interesses de seus filiados não resiste a uma leitura atenta do dispositivo constitucional supra. Ora, se o Legislador Constitucional dividiu os legitimados para a impetração do Mandado de Segurança Coletivo em duas alíneas, e empregou somente com relação à organização sindical, à entidade de classe e à associação legalmente constituída a expressão "em defesa dos interesses de seus membros ou associados" é porque não quis criar esta restrição aos partidos políticos. Isso significa dizer que está reconhecido na Constituição o dever do partido político de zelar pelos interesses coletivos, independente de estarem relacionados a seus filiados".

No entanto, o art. 21 da Lei 12.016/2009 estabelece que os partidos políticos com representação no Congresso Nacional poderão agir na defesa dos interesses legítimos relativos **a seus integrantes** e **a finalidade partidária.**

Para fins de provas objetivas com o padrão da Cespe, pensamos ser mais seguro adotarmos a posição literal da lei em seu art. 21, lembrando que há discussão na doutrina e na jurisprudência sobre a constitucionalidade dessa limitação.

b) Organização sindical, entidade de classe ou associação: A Constituição exige que estas **sejam legalmente constituídas** e **atuem na defesa dos interesses dos seus membros ou associados** (demonstra a necessidade de **pertinência temática** entre o objeto do mandado de segurança e seus objetivos institucionais).

Conforme o art. 21 da Lei 12.016/2009 e a súmula 630 do STF, as entidades de classe, organizações sindicais e associações terão legitimidade para o mandado de segurança, ainda que a pretensão interesse apenas a uma parte dos seus membros ou associados.

De acordo com o art. 21 da Lei 12.016/2009, **não é necessária autorização específica** dos membros ou associados (súmula 629 do STF), **desde que haja previsão no estatuto.** Isso porque, no mandado de segurança coletivo, ocorre verdadeira substituição processual. Não se confunde, portanto, com a situação de representação processual prevista no art.5º, XXI da CF, a qual exige autorização.

Em relação exclusivamente às **associações**, a Constituição exige, ainda, que estejam em **funcionamento há pelo menos 1 ano**. É o que entende o STF:

> "Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato, é indevido a exigência de um ano de constituição e funcionamento, porquanto esta restrição destina-se apenas às associações". (STF, RE 198.919, Rel. Min. Imar Galvão, DJ, 24/09/99).

Beneficiários da coisa julgada: O STJ, em recente decisão, estabeleceu que todos os associados que se encontrarem na situação descrita na inicial poderão ser beneficiados com a decisão do mandado de segurança coletivo, mesmo que tenham ingressado na associação após o ajuizamento da demanda coletiva.

> PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE. RELAÇÃO NOMINAL E AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE.
>
> 1. Para a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa não há obrigatoriedade de apresentação da lista dos filiados nem da autorização expressa deles, exigências aplicáveis somente às ações submetidas ao rito ordinário.
>
> (...)
>
> 4. Hipótese em que o recurso fazendário encontra óbice na Súmula 83 do STJ, porquanto o fato de algum exequente não constar da relação de filiados apresentada pela FENACEF no *mandamus* coletivo ou não ser aposentado ou pensionista na data da impetração do mandado de segurança ou de sua sentença não é óbice para a execução individual do título executivo. 5. Agravo interno desprovido.
>
> (AgInt no Agravo em Resp. nº 1.126.330 – DF, REL.: MINISTRO GURGEL DE FARIA. Julgado em 4 de setembro de 2018).

Assim, da mesma forma que nas ações coletivas de rito ordinário é exigida apresentação de autorização específica ou de lista dos associados e no mandado de segurança coletivo essa autorização é dispensada (súmula 629 do STF), não se deve confundir o âmbito de abrangência das decisões em ações coletivas ordinárias com o que acontece no mandado de segurança coletivo, que é ação de rito especial.

Nas ações coletivas de rito ordinário, somente poderão executar individualmente a sentença aqueles associados que tiverem dado autorização expressa ou que constem em lista apresentada juntamente com a petição inicial. Justamente por isso é que o STF decidiu que não poderão se beneficiar da sentença aqueles associados que tenham ingressado na associação após o ajuizamento da demanda (ver RE 612.043).

O mesmo não ocorre na ação de rito especial do mandado de segurança coletivo. O art. 21 da lei 12.016/2009 expressamente dispensa a autorização especial dos membros ou associados, nos termos do que dispõe a súmula 629 do STF. Por esse motivo, não se pode impedir a execução individual da sentença concessiva de mandado de segurança coletivo por aqueles que tenham ingressado na associação apenas após o início da demanda ou mesmo durante a fase de execução.

Espécies de direitos protegidos (art. 21, parágrafo único): além de serem caracterizados como líquidos e certos, os direitos protegidos por mandado de segurança podem ser:

a) **coletivos:** transindividuais, **de natureza indivisível**, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica.

b) **individuais homogêneos:** os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

E os direitos difusos? Direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, I do CDC). A lei 12.016/2009 não traz essas espécies de direitos no rol daqueles protegidos pelo mandado de segurança coletivo. Contudo, existe entendimento no sentido de que essa restrição realizada pela lei seria inconstitucional, já que não há tal limitação no texto da Constituição. Nesse sentido é o posicionamento de Fredie Didier Jr., para quem qualquer restrição ao mandado de segurança deve ser vista como uma restrição a um direito fundamental e, portanto, deve ser justificada constitucionalmente.

Liminar: O art. 22, §2º da lei 12.016/2009 afirma que, no mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas.

Repercussão nas ações individuais: O mandado de segurança coletivo **não induz litispendência para as ações individuais**.

No entanto, para que o titular do direito seja beneficiado pela decisão coletiva, este deverá requerer a **desistência** de seu mandado de segurança individual no prazo de **30 dias** a contar da ciência da impetração da segurança coletiva.

1.5 - Direito Internacional Público e Cooperação Internacional

Olá! Como vai você? Se está bem, ficará melhor ainda depois de nossa conversa sobre Direito Internacional Público e Cooperação Internacional. Meu nome é Rafael Dantas, sou Delegado de Polícia Federal, professor na Academia Nacional de Polícia (a Academia da PF, onde iremos nos encontrar!) e Coordenador da Força-Tarefa Previdenciária em São Paulo.

O tema de hoje diz respeito à Cooperação Internacional. Tenho quase certeza de que você quase não ouviu falar disso, também pudera, é algo novíssimo. Para "ajudar", o último edital é bastante confuso, pois traz temas, tratados e decretos espaçados.

Vamos falar da cooperação policial internacional, ocasião em que visitaremos a Convenção de Palermo e os aspectos penais do Protocolo de San Luis (Decreto nº 3.468/2000). Vamos lá!

1.5.1 - Cooperação Internacional

Comecemos com um caso hipotético. Como você bem sabe, a Polícia Federal investiga organizações criminosas (ORCRIMs) de atuação transnacional, sendo que essa característica internacional traz dificuldades aos nossos trabalhos. Imagine uma ORCRIM especializada no desvio de recursos públicos da União, que encaminha o produto do crime para contas bancárias da Argentina. Como poderemos obter os elementos de prova que estão ... na Argentina? Sem isso, fica impossível provar a prática dos delitos de evasão de divisas e de lavagem de capitais.

Em razão da constatação de que os criminosos estão organizados, até mesmo em patamares transnacionais, os Estados perceberam que precisariam reagir, de modo que também necessitavam se organizar e cooperar no combate à essa modalidade criminosa.

Essa percepção alcançou um grau de consenso, tanto que, firmaram um Tratado Internacional referente à essa temática, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, mais conhecida como **Convenção de Palermo**, incorporada ao nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 5015/2004.

Antes mesmo de cooperarem, os Estados precisaram conceituar o que é um delito transnacional, sendo que isso aconteceu por meio da Convenção de Palermo.

> Segundo a Convenção de Palermo, a infração será de caráter transnacional se:
> a) for cometida em mais de um Estado;
> b) for cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planeamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;
> c) for cometida num só Estado, mas envolva a participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou
> d) for cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

Esse é o esteio onde a cooperação policial internacional pode acontecer, cuja denominação técnico-jurídica é **auxílio direto em matéria penal**, também conhecida pela denominação em língua inglesa *mutual legal assistance* ou *mutual legal assistance treaty*, portanto, não estranhe mais as siglas MLA ou MLAT.

Auxílio direto em matéria penal nada tem a ver com o instituto processual da carta rogatória.

Mas, o que é esse tal de auxílio direto em matéria penal? Como resposta, vamos trazer a definição de um importante Delegado de Polícia Federal, que dedicou sua tese de doutorado a esse tema.

Auxílio Direto em Matéria Penal
Instituto de Direito Internacional Público e de Direito Processual Penal, previsto em tratado internacional, incorporado ao ordenamento jurídico interno, pelo qual se estabelece o intercâmbio de documentos, provas, atos e medidas processuais, entre países ou entre estes e organismos internacionais, por meio de uma Autoridade Central (...) no interesse de uma investigação criminal ou de um processo penal no exterior (ativo) ou no Brasil (passivo).
Milton Fornazari Júnior, *in* Cooperação Jurídica Internacional – Auxílio Direto em Matéria Penal.

Agora, vamos saber como essa cooperação internacional funciona, quais as hipóteses aplicáveis e qual o seu alcance. Quem nos responde é a própria **Convenção de Palermo**.

- Hipóteses:

Artigo 18 - Assistência judiciária recíproca

1. Os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3, e prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado. (g.n.).

- Alcance:

Artigo 18.

3. A cooperação judiciária prestada em aplicação do presente Artigo pode ser solicitada para os seguintes efeitos:

a) Recolher testemunhos ou depoimentos;

b) Notificar atos judiciais;

c) Efetuar buscas, apreensões e embargos;

d) Examinar objetos e locais;

e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos;

f) Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas;

g) Identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios;

h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado Parte requerente;

i) Prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido.

Você sabia disso? No nosso exemplo dado no início, a polícia argentina poderá efetuar uma busca e apreensão no interesse de uma investigação criminal da Polícia Federal brasileira.

Cuidado! O auxílio direto em matéria penal abrange toda e qualquer medida processual, **exceto a extradição e a prisão**.

Dando continuidade e aprofundando nossos estudos, cabe indagar, voltando ao nosso exemplo inicial, que envolve Brasil e Argentina. Como é que essa cooperação se concretiza?

A Convenção de Palermo traz as linhas gerais sobre o auxílio direto em matéria penal, porém, para que esse instituto funcione, é necessário que os países interessados entabulem um tratado internacional específico ou optem por uma medida internacional de reciprocidade.

E foi exatamente isso que fizeram Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, por meio do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, acordado em evento realizado na cidade de San Luis, na Argentina e incorporado ao nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 3468/2000, denominado **Protocolo de San Luis**.

Agora sim vamos aos aspectos práticos, que vão nos ajudar nas investigações envolvendo desvios de recursos públicos da União, cujos valores foram vertidos para contas bancárias na Argentina. Precisamos coletar elementos de prova em país estrangeiro, para tanto, vamos contar com o apoio da polícia argentina.

Muito embora o nome possa dar a entender que o auxílio é direto, ou seja, que basta contatar ou oficiar, diretamente, a polícia argentina, juridicamente, não é assim que funciona.

Veja o que diz o **Protocolo de San Luis**.

> Artigo 3
>
> 1. Para os efeitos do presente Protocolo, cada Estado Parte designará uma **Autoridade Central** encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência jurídica mútua. Para esse fim, referidas Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre elas, remetendo tais solicitações às respectivas autoridades competentes

Sim, mas o que vem a ser essa tal de Autoridade Central?

Autoridade Central é o órgão que se encarrega da interlocução internacional em matéria de auxílio direto em matéria penal.

No caso do Protocolo de San Luis, quem funciona como Autoridade Central, por parte do Brasil, é o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça (DRCI/Senajus), conforme Artigo 14, Anexo I do Decreto n° 9.662/2019. Trata-se de um órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Observe no esquema gráfico abaixo, como se dá esse auxílio direto em matéria penal entre Brasil e Argentina.

Trata-se de um fluxo bilateral, onde a solicitação é encaminhada por meio da Autoridade Central e as autuações decorrentes das diligências empreendidas seguem o mesmo caminho, só que inversamente.

O auxílio direto em matéria penal é um valiosíssimo instrumento de combate à criminalidade organizada internacional, uma ferramenta fundamental para o Delegado de Polícia Federal bem desenvolver suas funções.

Bons Estudos!

E até a próxima!

1.6 - DIREITO PENAL

Fala pessoal! Meu nome é **Allan de Souza Ferreira Mattos** e, atualmente, exerço o cargo de Delegado de Polícia Federal.

Antes de qualquer coisa, gostaria de dizer que já estive aí do seu lado. Já passei pelas mesmas frustações, dificuldades, momentos de ansiedade etc. No entanto, não se esqueça de uma coisa: **não tenha pressa**. Você também consegue! Com disciplina, foco e um bom material, você alcançará o seu sonho.

Desde o ano de 2009, com algumas idas e vindas, eu me envolvo com concursos públicos. Reprovações? **Incontáveis**. Faz parte do jogo. Não se abale por isso!

Entretanto, há também **vitórias** no caminho. Já fui aprovado nos Correios, SEDS/MG (atual SUAPI), IMA/MG, SEE/MG e PCMG, sendo este para o cargo de Delegado de Polícia Civil, carreira que exerci por seis anos e oito meses – entre 2013 a 2019.

Bom, chega de conversa! Hoje, vamos juntos estudar dois temas que certamente serão explorados em provas objetivas, subjetivas e orais para o cargo de Delegado de Polícia Federal:

- ✓ **PRINCÍPIOS**
- ✓ **ALTERAÇÕES DO PACOTE ANTICRIME NA LEGISLAÇÃO PENAL - I**

Vamos lá!

1.6.1 - Princípios

Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais. **É UMA GARANTIA DO PARTICULAR CONTRA O ESTADO, JAMAIS DO ESTADO CONTRA O PARTICULAR.**

O princípio da legalidade (em sentido amplo) pode ser visto nos seguintes diplomas:

DIPLOMA	TEXTO
Art. 5º, II, CF	*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei;*
Art. 5º, XXXIX, CF	*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;*
Art.9º, CADH	*Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade*

	Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.
Art. 22 e 23 do Estatuto de Roma	*Artigo 22 Nullum crimen sine lege* *Ninguém será penalmente responsável, em virtude do presente Estatuto, a menos que sua conduta constitua, no momento em que ocorrer, um crime sob a jurisdição do Tribunal. A definição de um crime será interpretada de modo restrito, e não de forma extensiva por analogia. Em caso de ambigüidade, a definição será interpretada em favor da pessoa investigada, processada ou condenada. Nada do disposto no presente artigo afetará a tipificação de uma conduta como crime sob o direito internacional, independentemente deste Estatuto.* *Artigo 23 Nulla poena sine lege* *Um indivíduo condenado pelo Tribunal somente poderá ser punido em conformidade com o disposto no presente Estatuto.*
Art. 15 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos	*ARTIGO 15* *1. Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que não constituam delito de acordo com direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinqüente deverá beneficiar-se.* *2. nenhuma disposição do presente Pacto impedirá o julgamento ou a condenação de qualquer indivíduo por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, eram considerados delituosos de acordo com os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade das nações.*
Art. 1º, CP	*Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal*

Indo para a parte que nos interessa, prevalece que o **Princípio da Legalidade, previsto no artigo 1º do Código Penal, é a junção do Princípio da Reserva Legal e do Princípio da Anterioridade**.

LEGALIDADE = RESERVA LEGAL + ANTERIORIDADE

Destaca-se que, muito embora o Código diga que **NÃO HÁ CRIME** e que **NÃO HÁ PENA** sem lei anterior, **o P. da Legalidade também abrange a contravenção penal e a medida de segurança.**

O princípio em análise possui alguns **desdobramentos** relevantes, que constantemente são cobrados em provas. Vamos a eles:

I) Não há crime ou pena sem lei (Lei Ordinária e Lei Complementar);

Medida Provisória e Lei Delegada **NÃO** poderão tratar de direito penal (art. 62, §1º e art. 68, §1º, II, da CF). O STF e parte da doutrina sustentam, no entanto, que Medida Provisória **não poderá tratar de norma penal incriminadora**, podendo, no entanto, dispor sobre normas penais **não incriminadoras.** Trata-se de uma **interpretação restritiva** do dispositivo legal, em benefício do réu.

Além disso, pergunta-se: se a Constituição Federal é superior à lei, por que ela não pode criar infrações penais ou cominar sanções? Vamos a resposta:

A CF não pode criar infrações penais ou cominar sanções, em virtude de seu moroso processo de alteração. O legislador ficaria mais engessado, caso quisesse alterar ou até mesmo revogar a infração penal.
A Constituição apenas estabelece **mandados de criminalização,** que são patamares mínimos a serem seguidos pelo legislador ordinário. Nesses mandados, o legislador ordinário tem uma ordem para criar os crimes. Um exemplo é a necessidade de tipificação do racismo, já que a CF, em art. 5º, XLII, afirma que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (Lei 7.716/89)
Existem mandados constitucionais de criminalização ou de incriminação **implícitos**? Para a maioria da doutrina sim, com a finalidade de **evitar a intervenção insuficiente do Estado** (imperativo de tutela). Ex.: O legislador não poderia retirar o crime de homicídio do ordenamento jurídico, porque a Constituição Federal de 1988 garante o direito à vida – esse é um dos argumentos dos doutrinadores que questionam a legalização do aborto.

II) Não há crime ou pena sem lei anterior

> Art. 5º. (...) CF/88
>
> XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;
>
> XL - a lei penal não retroagirá, **salvo para beneficiar o réu**;

Obs.: P. da Anterioridade e P. da Irretroatividade da Lei Penal Maléfica (P. Constitucional).

III) Não há crime ou pena sem lei escrita → Proíbe o costume incriminador

O costume não é fonte de norma penal incriminadora, mas pode auxiliar na sua interpretação, como no caso de definição de certos elementos do tipo penal, tais como: honra, ato obsceno, repouso noturno, decoro etc. Também auxilia na interpretação de norma penal não incriminadora, como no caso de interpretação das causas de exclusão da ilicitude e culpabilidade.

O costume pode revogar infração penal?

Majoritário – **Não existe costume abolicionista**. Somente uma lei pode revogar outra lei (LINDB);

Há que sustente que, muito embora não exista costume abolicionista, quando o fato não mais contrariar o interesse social, o juiz pode deixar de aplicar a lei (intervenção mínima), como no caso da contravenção penal

"jogo do bicho" – caso de atipicidade material. **Doutrina minoritária e em desacordo com a jurisprudência dos tribunais.**

Súmula relevante sobre o tema:

> Súmula 502 STJ
>
> Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.

IV) Não há crime ou pena sem lei estrita → Proíbe a analogia incriminadora

Só é permitida a analogia se: i) for favorável ao réu; ii) se a omissão da lei foi voluntária

V) Não há crime ou pena sem lei certa → Proíbe criação de tipos penais vagos e indeterminados (P. da Taxatividade)

VI) Não há crime ou pena sem lei necessária → Ligado ao P. da Intervenção Mínima

VII) LEGALIDADE FORMAL X LEGALIDADE MATERIAL

Legalidade Formal	Legalidade Material
Obediência ao devido processo legislativo.	O conteúdo do tipo deve respeitar direitos e garantias do cidadão. Deve estar de acordo com o quadro valorativo da CF e pelos TIDH.
Lei Vigente	Lei Válida Ex.: regime integralmente fechado na Lei dos Crimes Hediondos

Por fim, uma **jurisprudência** recente sobre o tema:

> A definição dos crimes de lesa-humanidade, também chamados de crimes contra a humanidade, pode ser encontrada no Estatuto de Roma, promulgado no Brasil por força do Decreto nº 4.388/2002.
>
> No Brasil, no entanto, ainda não há lei que tipifique os crimes contra a humanidade. **Diante da ausência de lei interna tipificando os crimes contra a humanidade, não é possível utilizar tipo penal descrito em tratado internacional para tipificar condutas internamente, sob pena de se violar o princípio da legalidade** (art. 5º, XXXIX, da CF/88).
>
> Dessa maneira, não se mostra possível internalizar a tipificação do crime contra a humanidade trazida pelo Estatuto de Roma, mesmo se cuidando de Tratado internalizado por meio do Decreto n. 4.388, porquanto não há lei em sentido formal tipificando referida conduta.
>
> STJ. 3ª Seção. REsp 1798903-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em **25/09/2019 (Info 659)**.

Princípio da Ofensividade/Lesividade

Apenas as condutas que causem lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado e que forem relevantes deverão estar sujeitas ao direito penal.

Segundo a doutrina, o referido princípio possui as seguintes funções:

I. **a proibição da incriminação de uma atitude interna, como as ideias, convicções, aspirações e desejos;**
II. **a proibição da incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor (autolesão e tentativa de suicídio não são punidas)[1];**
III. **a proibição da incriminação de simples estados ou condições existenciais.**
IV. **a proibição da incriminação de condutas desviadas que não causem dano ou perigo de dano a qualquer bem jurídico.**

Princípio da Culpabilidade

Pode ser analisado em três sentidos diversos:

I. **Como elemento do crime** – só o Estado pode impor sanção penal ao agente imputável, com potencial consciência de ilicitude, quando dele exigível conduta diversa**;**
II. **Como medição de pena (art. 59 CP)** - É um postulado limitador do direito de punir;
III. **Como princípio da responsabilidade subjetiva**.

Dessa forma, pode-se concluir que decorrem três consequências materiais do Princípio da Culpabilidade:

- ✓ **não há responsabilidade penal objetiva;**
- ✓ **a responsabilidade penal é pelo fato praticado e não pelo autor;**
- ✓ **a culpabilidade é medida de pena.**

Princípio da Presunção de Inocência

DIPLOMA	TEXTO
Artigo 8, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH)	*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (...)*
Artigo 5º, LVII, da CR/88	*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*

[1] Tal raciocínio leva parte da doutrina a sustentar a não possibilidade de incriminação do simples uso de drogas. No caso, o princípio seria visto como Princípio da Alteridade.

Da leitura acima, questiona-se: **o Brasil adotou o princípio da presunção de inocência ou princípio da não culpa?** Há quem entenda como sinônimos, inclusive há decisões do STF nesse sentido.

- Três **DESDOBRAMENTOS** do P. da Presunção de Inocência:

I) qualquer restrição à liberdade do investigado ou do acusado somente se admite após a condenação definitiva (entendimento atual, que veda a execução provisória da pena).

Recentemente, o tema veio à tona, pois o STF, ao julgar as ADCs 43, 44 e 54, afirmou que o cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos[2].

> O art. 283 do CPP, que exige o trânsito em julgado da condenação para que se inicie o cumprimento da pena, é constitucional, sendo compatível com o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da CF/88.
>
> **Assim, é proibida a chamada "execução provisória da pena".**
>
> Vale ressaltar que é possível que o réu seja preso antes do trânsito em julgado (antes do esgotamento de todos os recursos), no entanto, para isso, é necessário que seja proferida uma decisão judicial individualmente fundamentada, na qual o magistrado demonstre que estão presentes os requisitos para a prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP.
>
> Dessa forma, o réu até pode ficar preso antes do trânsito em julgado, mas cautelarmente (preventivamente), e não como execução provisória da pena.
>
> STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 7/11/2019 (Info 958).

II) Cumpre à acusação o dever de demonstrar a responsabilidade do réu (e não a este o dever de comprovar sua inocência).

III) A condenação deve derivar da certeza do julgador

- Por fim, uma recente súmula relacionada ao tema:

> Súmula 636-STJ: A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

[2] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/9b89bedda1fc8a2d88c448e361194f02>. Acesso em: 22/11/2020

DJe **27/06/2019**

Princípio da Insignificância

O princípio da insignificância, **criminalidade de bagatela ou princípio da bagatela** somente foi incorporado ao Direito Penal em 1970 por Claus Roxin.

Como se sabe, na análise do primeiro elemento do crime, a tipicidade deve ser verificada em suas vertentes **formal** e **material**. A tipicidade **formal** seria a perfeita subsunção do fato ao descrito na norma penal. Já a tipicidade **material** seria a análise se a conduta foi apta a causar uma lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado.

E é nessa segunda parte, ou seja, na tipicidade material, que o Princípio da Insignificância incide, afastando-a. Isto quer dizer que, se o fato não possuir tipicidade material, não haverá crime, pois não existirá um de seus elementos, a tipicidade. Portanto, a **NATUREZA JURÍDICA** do referido princípio é de **CAUSA DE EXCLUSÃO DA TIPICIDADE**.

Sob um **enfoque hermenêutico**, o Princípio da Insignificância atua como um instrumento de **INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO TIPO PENAL**, tendo em vista que restringe o âmbito de incidência da norma penal incriminadora e afasta a tipicidade material.

O princípio da insignificância, fundamentado em valores de política criminal, está diretamente relacionado aos postulados da intervenção mínima e da **fragmentariedade**[3], que defendem que o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* e deve tutelar apenas os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, aos ataques mais intoleráveis.

Requisitos

O Princípio da Insignificância exige a presença de requisitos – também chamado de vetores – **objetivos** (fato) e **subjetivos** (agente).

Segundo a jurisprudência, são quatro requisitos **objetivos** exigidos para caracterização da insignificância:

- **M**ínima ofensividade da conduta;
- **A**usência de periculosidade social da ação;
- **R**eduzido grau de reprovabilidade do comportamento;
- **I**nexpressividade da lesão jurídica provocada.

[3] Há doutrina que entende que os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade são subprincípios do princípio da intervenção mínima. Não confundir fragmentariedade com subsidiariedade.

A jurisprudência e a doutrina apontam para os seguintes requisitos **subjetivos**:

- Condições pessoais do agente: reincidência, criminoso habitual e militar;
- Condições da vítima: capacidade econômica, valor sentimental etc.

Aplicabilidade aos crimes federais

Crimes em que há a aplicação do princípio da insignificância

- **Descaminho e crimes tributários federais**

O postulado da insignificância incide nos crimes tributários federais, especialmente no descaminho (art. 334 do CP), **quando o tributo devido não ultrapassar o valor de R$20.000,00 (vinte mil reais).** Tal afirmativa é possível, em razão da redação atual do artigo 20 da Lei 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda. Em razão da disposição legal, **o STF e o STJ firmaram jurisprudência nesse sentido, não havendo mais divergência nesse ponto**.

Para aplicação do referido princípio, devemos fazer o seguinte raciocínio: se uma conduta é irrelevante no âmbito fiscal, com maior razão deverá ser irrelevante para o direito penal, já que este, segundo princípio da intervenção mínima em sua vertente da subsidiariedade, deve ser considerado como a *ultima ratio*.

Segundo decisões do STJ, a reiteração criminosa inviabiliza o reconhecimento da insignificância nos crimes de descaminho, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é recomendável. Dessa forma, podemos dizer que a **REGRA** é a não aplicação quando houver reiteração, sendo a **EXCEÇÃO** o reconhecimento no caso concreto, caso as particularidades indiquem que a medida é socialmente recomendável.

Recentemente, o STJ entendeu que não pode ser aplicado para fins de incidência do princípio da insignificância nos crimes tributários estaduais o parâmetro de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), estabelecido no art. 20 da Lei 10.522/2002, **devendo ser observada a lei estadual vigente em razão da autonomia do ente federativo**. STJ. 5ª Turma. AgRg-HC 549.428-PA. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/05/2020.

- **Crimes ambientais**

Em uma primeira análise, nos parece inaplicável o princípio da insignificância às infrações ambientais, em face da natureza difusa e da relevância do bem protegido. No entanto, em situações excepcionais, de acordo com o caso concreto, os tribunais têm aplicado a criminalidade de bagatela em certos crimes ambientais. Abaixo, temos um exemplo:

> Na hipótese, em que o agravante foi flagrado mantendo em cativeiro 4 pássaros da fauna silvestre, das espécimes tico-tico, papa-banana e coleiro, estão presentes os vetores de conduta minimamente ofensiva, ausência de periculosidade do agente, reduzido grau de

reprovabilidade do comportamento e lesão jurídica inexpressiva, os quais **autorizam a aplicação do pleiteado princípio da insignificância**, haja vista o vasto lastro probatório constituído nas instâncias ordinárias. (AgRg no HC 519.696/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 21/11/2019)

➢ **Furto simples**

Segundo o STJ, se o valor do bem é acima de 10% do salário mínimo vigente na época, não há aplicação do princípio da insignificância (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1558547/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2015).

Abaixo desse valor, os aspectos do caso concreto deverão ser analisados.

Você deve achar estranho essa afirmação, no entanto não devemos confundir o furto insignificante com o furto privilegiado.

- **Furto Privilegiado (art. 155, §2º, do CP)**
É necessário distinguir o "**furto insignificante**" daquele referente à subtração de bem de pequeno valor, de modo a não estimular a prática de condutas criminosas e obstar a aplicação da figura do "**furto privilegiado**", previsto no art. 155, § 2.º, do Código Penal. No caso, o valor dos bens subtraídos não pode ser considerado ínfimo de modo a caracterizar a conduta como minimamente ofensiva. Conforme destacou o Superior Tribunal de Justiça, "os bens subtraídos foram avaliados em 225,00 (duzentos e vinte e cinco reais), aproximadamente 65% do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos (R$ 350,00), não havendo que se falar em irrelevância da conduta". HC 120.083/SC, rel. Min. Teori Zavascki, 2.ª Turma, j. 03.06.2014.

No final do ano passado, houve uma relevante jurisprudência, em que se reconheceu a insignificância, no caso de um crime de furto cometido durante o repouso noturno e por agente reincidente. Segue parte da decisão:

É possível aplicar o **princípio da insignificância** para o furto de mercadorias avaliadas em R$ 29,15, **mesmo que o a subtração tenha ocorrido durante o período de repouso noturno e mesmo que o agente seja reincidente**. STF. 2ª Turma. HC 181389 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/4/2020 (Info 973).

➢ **Posse ou porte de munição de arma de fogo**

Em regra, por serem considerados crimes de perigo abstrato, a quantidade munição é irrelevante para caracterização do delito.

Não obstante, STF e STJ vêm apresentando posicionamentos pela aplicabilidade do princípio da insignificância em alguns casos, conforme se observa na famosa jurisprudência abaixo:

> É atípica a conduta daquele que porta, na forma de pingente, munição desacompanhada de arma. (STF. 2ª Turma. HC 133984/MG, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 17/5/2016 - Info 826).

Há, ainda, julgados recentes no STJ nesse sentido, como se observa abaixo:

> O atual entendimento do STJ é no sentido de que a apreensão de pequena quantidade de munição, desacompanhada da arma de fogo, permite a aplicação do princípio da insignificância ou bagatela". (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 517.099/MS, Rel. Min. Joel Ilan Pacionirk, julgado em 06/08/2019).

Dessa forma, se o agente possui apenas uma pequena quantidade de munição, desacompanhada de arma de fogo, a sua conduta sem torna irrelevante para o mundo jurídico, pois não representa nenhuma expectativa de perigo de dano à incolumidade pública.

Crimes em que NÃO há a aplicação do princípio da insignificância

➢ **Estelionato**

Estelionato Majorado	No AgRg no HC 548.869/RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em **12/05/2020**, o STJ entendeu ser inaplicável o princípio da insignificância em um caso de estelionato majorado. O acusado solicitou o seu reconhecimento, após ser acusado pelo MPF da prática de estelionato qualificado[4], porque, na qualidade **médico do Hospital Universitário da FURG, teria registrado seu ponto e se retirado do local, sem cumprir sua carga horária**, em período delimitado entre 1º/1/2014 e 11/2015.
Estelionato Previdenciário	**Não é possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de estelionato contra a Previdência Social** independentemente dos valores obtidos indevidamente pelo agente, pois, consoante jurisprudência do STJ e do STF, em se tratando de estelionato cometido contra entidade de direito público, considera-se o alto grau de reprovabilidade da conduta do agente, que atinge a coletividade como um todo. AgRg no AREsp 1476284/PE, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 25/06/2019.
Estelionato e FGTS	**O STF já decidiu que não deve ser aplicado o princípio da insignificância em caso de estelionato envolvendo o FGTS** porque a conduta do agente é dotada de acentuado grau de reprovabilidade, "na medida em que a fraude foi perpetrada contra programa social do governo que beneficia inúmeros trabalhadores". Essa circunstância, aliada à expressividade financeira do valor auferido pela paciente à

[4] Muito embora a decisão judicial faça referência a "estelionato qualificado", tecnicamente, o correto seria "estelionato majorado", já que o §3º, do artigo 171, do Código Penal, estabelece uma fração para aumento de pena e não altera a pena mínima e máxima.

	época dos fatos, inibe a aplicabilidade do postulado da insignificância ao caso concreto. STF. 1ª Turma. HC 110845, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/04/2012.
Estelionato e Seguro-Desemprego	**Não se aplica o princípio da insignificância para estelionato envolvendo o seguro-desemprego** considerando que se trata de bem protegido a partir do interesse público". STF. 1ª Turma. HC 108674, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 28/08/2012

➢ **Crimes contra a fé pública**

Nos crimes contra a fé pública, previstos no Título X do Código Penal, os tribunais superiores não admitem o reconhecimento da criminalidade de bagatela, em razão do bem jurídico tutelado pela norma. Nesse sentido, a jurisprudências abaixo:

> **Não se cogita a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa**, pois o bem jurídico protegido de forma principal é a fé pública, ou seja, a segurança da sociedade, sendo irrelevante o número de notas, o seu valor ou o número de lesados. (AgRg no HC 374.643/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 20/02/2018).
>
> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **USO DE DOCUMENTO FALSO. CNH. CRIME CONTRA FÉ PÚBLICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE**. AGRAVO IMPROVIDO.
>
> 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, sendo o bem jurídico tutelado a fé pública, não é possível mensurar o seu valor, razão pela qual, inaplicável o princípio bagatelar. (AgRg no AREsp 1585414/TO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em **19/05/2020**)

➢ **Contrabando**

Os Tribunais Superiores possuem entendimento consolidado de que o princípio da insignificância **NÃO** se aplica aos crimes de contrabando de cigarros, por menor que possa ter sido o resultado da lesão patrimonial, pois a conduta atinge outros bens jurídicos, como a saúde, a segurança e a moralidade pública. Tal entendimento pode ser visto no AgRg no HC 555.086/SP, Rel. Ministro Leopolde de Arruda Raposo, 5ª Turma, julgado em 10/03/2020.

Não obstante, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, em enunciado alterado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de **09/06/2020**, demonstrou o seguinte entendimento:

	É cabível o arquivamento de investigações criminais referentes a condutas que se adéquem ao contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não superar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão ao contrabando de vulto. As eventuais reiterações serão analisadas caso a caso.

Bom entendimento para ser mencionado em uma prova subjetiva ou oral, não é mesmo? Demonstra amplo conhecimento e com certeza será bem avaliado.

➢ **Transmissão Clandestina de Sinal de Internet**

A orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça assenta que a exploração clandestina de atividade de telecomunicação é crime formal, de perigo abstrato, ao qual não se aplica o princípio da insignificância, pois tem como bem jurídico tutelado a segurança dos meios de comunicação. O referido entendimento pode ser visualizado no AgRg no REsp 1803359/MG, julgado em 06/02/2020.

Inclusive, há entendimento sumulado:

> Súmula 606 do STJ: "Não se aplica o princípio da insignificância a casos de transmissão clandestina de sinal de internet via radiofrequência, que caracteriza o fato típico previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997".

No entanto, há uma situação mais aprofundada e curiosa, julgada pelo STF no final do ano passado, qual seja:

No HC 157014, julgado pela 2ª Turma do STF, em **17/09/2019**, em um caso envolvendo a prática do crime de transmissão clandestina de sinal de internet, dois ministros votaram pelo reconhecimento da insignificância e dois negaram, havendo, portanto, um empate. Quando há um empate, prevalece a decisão mais favorável ao réu, nos termos do artigo 146, parágrafo único, do Regimento Interno do STF. Por tal razão, nesse caso específico, o réu foi absolvido pelo reconhecimento da insignificância.

➢ **Apropriação indébita previdenciária**

Ambas as Turmas que compõem o Supremo Tribunal Federal entendem ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, tendo em vista a elevada reprovabilidade dessas condutas, que atentam contra bem jurídico de caráter supraindividual e contribuem para agravar o quadro deficitário da Previdência Social.

Da mesma forma, o STJ, que concluiu, no AgRg no REsp 1783334/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 07/11/2019, não ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de apropriação indébita previdenciária e de sonegação de contribuição previdenciária, independentemente do valor do ilícito, pois esses tipos penais protegem a própria subsistência da Previdência Social, de modo que é elevado o grau de reprovabilidade da conduta do agente que atenta contra este bem jurídico supraindividual.

➢ **Outros casos em que a insignificância NÃO é reconhecida**

Em regra, a insignificância não é reconhecida no furto qualificado, conforme pode ser visto no HC 553.549/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe 14/02/2020, julgado pelo STJ. Não obstante, no dia 14/04/2020, assim decidiu o STF:

> Roubo (AgRg no AREsp 1589938/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 18/02/2020).

Violação de direito autoral (AgRg no HC 319.484/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 10/03/2020).

Delitos praticados com violência doméstica (AgRg no REsp 1743996/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 14/05/2019). Inclusive, tal entendimento está previsto na Súmula 589 do STJ.

Crimes militares (posição majoritária – STF. 2ª Turma. ARE 856183 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 30/06/2015).

Evasão de divisas (HC 131.771/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1.ª Turma, j. 19.10.2016, Inf. 844).

Crimes em que há divergência sobre a aplicação do princípio da insignificância

Crime cometidos por prefeitos	
STF	**STJ**
(HC 104286). Ex-prefeito condenado pela prática do crime previsto no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967, por ter utilizado máquinas e caminhões de propriedade da Prefeitura para efetuar terraplanagem no terreno de sua residência. 3. **Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade**. 4. Ordem concedida.	(HC 178774). O bem jurídico protegido pelo Direito Penal nos crimes inscritos no Decreto-Lei n. 201/1967 não é só o patrimônio público, mas também a probidade administrativa, a qual não pode ser ressarcida ou efetivamente mensurada. Ademais, é do agente político que se exige, do ponto de vista ético e moral, comportamento correto. 2. **Nesse diapasão, não se pode ter como insignificante o desvio de bens públicos** em proveito próprio ou alheio, levado a cabo pelo próprio Prefeito Municipal (...)

Porte de drogas para consumo pessoal	
STF	**STJ**
O STF, no julgamento do HC 110475, entendeu ser possível a aplicação do postulado[5].	Entende que não é possível a aplicação de tal princípio, como no caso do RHC 35.920/DF.
Crimes contra a Administração Pública	
STF	**STJ**
Segundo o STF, a prática de crime contra a Administração Pública, por si só, não inviabiliza a	Súmula 599 do STJ: "O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública".

[5] Está previsto para o STF examinar a possibilidade de descriminalizar a conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas.

aplicação do princípio da insignificância, devendo haver uma análise do caso concreto. Doutrina cita, como exemplo, o caso de apropriação de poucas folhas de papel por parte de um funcionário público. Nesse caso, não seria legítima a utilização do Direito Penal. Eventuais ilícitos de baixíssima gravidade devem ser enfrentados na instância administrativa.	Prevalece o entendimento sumulado.

Tráfico de Drogas	
2ª TURMA DO STF	**TRIBUNAIS SUPERIORES**
Novidade: A 2ª Turma do STF reconheceu, recentemente, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao tráfico de drogas para absolver mulher flagrada com 1 grama de maconha. A decisão foi adotada no HC 127573, julgado em **11/11/2019,** com a seguinte ementa: "Habeas corpus. 2. Posse de 1 (um grama) de maconha. 3. Condenação à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado. 4. Pedido de absolvição. **Atipicidade material**. 5. Violação aos princípios da ofensividade, proporcionalidade e **insignificância**. 6. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem. 7. **Ordem concedida para reconhecer a atipicidade material**".	Entende que não se aplica, considerando que o referido delito é equiparado a hediondo.

Rádio Comunitária Clandestina	
STF	**STJ**
Sim, é possível, em situações excepcionais, desde que a rádio clandestina: ✓ Opere em baixa frequência; ✓ Esteja situada em localidades afastadas dos grandes centros; ✓ Inexistência de lesividade	De acordo com o entendimento firmado pelo STJ, não pode ser reconhecido o princípio da insignificância nas hipóteses de exploração irregular ou clandestina de rádio comunitária. Assim, a jurisprudência deste Sodalício entende que o delito do art. 183 da Lei n. 9.472/1997, por se tratar de crime formal, de perigo abstrato, dispensa a prova do prejuízo causado para sua caracterização, sendo inaplicável o princípio da insignificância. (AgRg no AREsp 1505522/SP, Rel.

	Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, julgado em 17/10/2019)

Percebam, pelos quadros acima, que o STF tende a ser mais benevolente. Em caso de dúvida, portanto, se a decisão for mais favorável ao réu, há grande chance de o entendimento ser do STF.

Pode o delegado de polícia reconhecera a insignificância de um delito?

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 154.949-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3/8/2010, Inf. 441, entendeu que quando a autoridade policial toma conhecimento de um delito, surge para ela o **dever legal de agir** e efetuar o ato prisional, cabendo ao Poder Judiciário, posteriormente, o reconhecimento ou não da insignificância. Segundo o STJ, portanto, não poderia o delegado de polícia reconhecer a aplicação do princípio.

Além do julgado ser bastante antigo, esse não é o entendimento que devemos considerar, em especial para uma prova de delegado de polícia.

Durante o 1º Congresso Jurídico dos Delegados da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro diversos enunciados foram aprovados, dentre eles o Enunciado nº 10, que assim dispõe:

	ENUNCIADO Nº 10: O Delegado de Polícia pode, **mediante decisão fundamentada**, deixar de lavrar o auto de prisão em flagrante, justificando o afastamento da tipicidade material com base no princípio da insignificância, sem prejuízo de eventual controle externo.

No mesmo sentido, é o ensinamento da doutrina majoritária, que dispõe que se o fato é atípico para a autoridade judiciária, também apresenta igual natureza para a autoridade policial. Tal raciocínio, normalmente, vem acompanhado da ideia de razoabilidade e economicidade, já que não faria sentido empreender diversas diligências policiais, com gastos para o Estado, em um processo que, futuramente, será finalizado pelo reconhecimento da criminalidade bagatelar.

Assim, em uma prova subjetiva ou oral, não se esqueçam de mencionar os dois entendimentos e as respectivas fundamentações.

1.6.2 - Alterações do Pacote Anticrime na Legislação Penal - I

Prescrição

Sem dúvida alguma, as inovações legislativas mais relevantes e que, certamente, despencarão nos próximos concursos, são as trazidas pela Lei 13.964/2019 - Pacote Anticrime.

A prescrição nada mais é que a perda da pretensão punitiva ou da pretensão executória em razão da inércia da ação estatal, durante o prazo previsto em lei (art. 109, CP).

A prescrição da pretensão punitiva pode adotar como parâmetro:

- a pena cominada em abstrato para o crime (preceito secundário da norma penal);
- a pena concretamente aplicada na sentença condenatória.

Já a prescrição da pretensão executória sempre toma como parâmetro a pena aplicada na sentença ou o remanescente dessa pena.

Antes de irmos além, tomem nota!

- Prescrição x Decadência.
A decadência atinge o próprio direito de ação penal, estando voltada à ação penal privada ou a ação penal pública condicionada à representação, pois ambas precisam da manifestação temporal da vontade de acionar o agente delitivo criminalmente.
Por outro lado, a prescrição atinge o direito material de punir, ou seja, nada tem a ver diretamente com o direito de ação penal, mas sim com o direito efetivo de exercer o *jus puniendi*.
- Causa Suspensiva x Causa Interruptiva
As causas suspensivas fazem com que o prazo pare de correr pelo tempo que durar a causa, voltando sempre de onde ele parou; as de ordem interruptiva, por sua vez, fazem o prazo zerar, iniciando-o novamente.

Por fim, de acordo com o artigo 107, IV, do CP, a prescrição possui **NATUREZA JURÍDICA** de **causa de extinção da punibilidade.** Assim, por ser **instituto de direito penal**, o **prazo não se submete ao regramento processual penal**, devendo ser contado nos termos do artigo 10 do CP, incluindo, portanto, o dia de início e excluindo o final.

Tipos de Prescrição

Não é o objetivo do presente trabalho esgotar todo o tema prescrição, até porque devemos ter **estratégia** no estudo para concursos.

Não obstante, deixo aqui algumas informações sobre os tipos de prescrição, que poderão auxiliá-los nos estudos e em futuras provas que venham a cobrar o tema.

	PPP[6]	PPE[7]
Efeitos	Acaba com todos os efeitos de eventual sentença condenatória já proferida.	Atinge apenas a PENA. Todos os demais efeitos permanecem.
Competência	Depende do estágio da persecução penal.	Juízo da Execução

[6] Prescrição da Pretensão Punitiva.

[7] Prescrição da Pretensão Executória.

Trânsito em Julgado	Não há. Obs.: Na retroativa e na intercorrente há o trânsito em julgado para acusação apenas.	Há trânsito em julgado para acusação e defesa. Obs.: Há divergência doutrinária nesse ponto.
Espécies	- PPP Propriamente Dita - PPP Retroativa - PPP Intercorrente	----------

Doutrina ainda traz o conceito da **Prescrição Virtual**, também denominada **antecipada, projetada, prognostical ou retroativa em perspectiva.** O referido instituto trabalha com a ideia de que, diante de um caso concreto, no futuro, inevitavelmente, ocorrerá a prescrição retroativa, não sendo útil/razoável a continuação da investigação/inquérito/processo.

Muito embora haja grandes defensores da tese da prescrição virtual, STF e STJ possuem entendimento em sentido contrário. Vide Informativo 788 do STF (Inq 3574) e Súmula 438 do STJ.

No mesmo sentido, o Enunciado nº 28 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF:

> Enunciado nº 28
>
> Inadmissível o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, considerando a pena em perspectiva, por ferir os primados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência.
>
> Aprovado na Sessão 464ª, de 15/04/2009. Cf. Súmula nº 438 do STJ (15/05/2010), remissão acrescentada na 1ª Sessão de Coordenação, de 17/05/2010.

Alteração Legislativa feita pelo Pacote Anticrime (PAC)

REDAÇÃO ANTIGA	REDAÇÃO NOVA
Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro. Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.	Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena no **exterior**; **III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e** **IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.** Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.

Da leitura dos artigos, podemos observar que o Pacote Anticrime (PAC) criou duas novas hipóteses de causas suspensivas do fluxo do prazo prescricional, ao adicionar os incisos III e IV.

Digo apenas duas, porque, como é possível perceber da leitura do artigo II, não houve alteração substancial, mas apenas a troca da palavra "estrangeiro" por "exterior".

Como se observa, tais mudanças são prejudiciais ao réu, razão pela qual, nos termos do artigo 5º, XL, da CR, **não podem retroagir**, valendo para os fatos ocorridos após a sua publicação.

As mudanças tiveram como objetivo enfrentar a impunidade, pois não são raros os casos que se perdem nos Tribunais de nosso país. No entanto, é imprescindível observamos que **a nova regra condiciona a suspensão do prazo prescricional à inadmissibilidade do recurso.** Dessa forma, nos casos em que o recurso for aceito, não haverá que se falar em suspensão do prazo prescricional.

Já a alteração prevista no inciso III visa adequar a legislação penal à nova legislação processual penal, pois o PAC previu a criação do denominado acordo de não persecução penal, tema que certamente será tratado nas aulas de Direito Processual Penal. Assim, o prazo prescricional ficará suspenso enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Crimes Imprescritíveis

Por fim e aproveitando o tema prescrição, não posso deixar de comentar sobre as decisões judiciais que ampliaram o rol dos crimes imprescritíveis.

Segundo a CF, há duas infrações penais imprescritíveis: a) racismo e b) ação de grupos armados civis e militares contra a ordem constitucional e o estado democrático (art. 5º, XLII e XLIV, CF).

Recentemente, STF e STJ ampliaram esse rol, por meio de decisões judiciais.

✓ **Injúria racial** (STJ. AgRg no AREsp734.236/DF, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, 27/02/2018; STJ. AgRg no AREsp 686.965/DF, 6ª T., Rel. Min. Ericson Maranho (Des. Conv. TJ/SP), 18/08/2015) e

✓ **Racismo Social contra a comunidade LGBT**, nos termos da lei 7.716/89 (STF. ADO 26/DF, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, J. 13/06/2019).

Irei tratar melhor desse assunto nas questões objetivas. Não deixem de fazê-las!

CONCLUSÃO

Amigos, vocês irão perceber que eu não irei me alongar muito em algumas mudanças efetivadas pelo Pacote Anticrime. Como é uma lei recentíssima, haverá uma tendência das questões objetivas cobrarem a sua literalidade, já que não há jurisprudência e doutrina consolidada em alguns pontos. Daí a importância da ênfase na lei seca.

Fato semelhante ocorreu logo após a publicação do novo CPC. Os concursos que exigiam a matéria logo após sua publicação se limitaram à literalidade dos artigos.

Feitas tais considerações, espero que tenham gostado dessa aula inicial. Desejo a todos sucesso e estarei sempre à disposição. Um grande abraço e até a próxima.

1.7 - Direito Processual Penal

Hoje daremos início ao nosso curso de rodadas de Direito Processual Penal para o cargo de Delegado de Polícia Federal 2021.

O edital para o cargo de Delegado da PF publicado em 15/01/2021, traz os seguintes tópicos no conteúdo programático da disciplina de Direito Processual Penal:

> 2.2 Atribuições da polícia federal na persecução criminal: Lei nº 10.446/2002; jurisdição; competência; conexão e continência; prevenção; questões e procedimentos incidentes. 2.3 Competência da justiça federal, dos tribunais regionais federais, do STJ e do STF, conflito de competência.

Vejamos alguns tópicos relacionados ao assunto:

1.7.1 - Polícia Federal e Condução de Inquérito Policial que Apura Crimes Estaduais (Comuns)

Hoje vamos tratar de um assunto recente nos tribunais superiores. Estou falando da investigação por parte da Polícia Federal de crimes Estaduais que não estão inseridos na Lei 10.446/2002.

Sabemos que a Polícia Federal é a Polícia Judiciária da União, esse é o entendimento do Art. 144 da CF/88:

> § 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Em razão desse dispositivo, podemos afirmar que os crimes de competência de Justiça Federal (Art. 109 da CF/88) serão apurados pela Polícia Federal.

Em que pese a afirmação acima, a recíproca não é verdadeira. Ou seja, nem todo crime apurado pela Polícia Federal será de competência da Justiça Federal. É aqui que surge a Lei nº 10.446/2002 que trata da atribuição investigativa da Polícia Federal.

Resumidamente, a lei traz diversos crimes que serão de atribuição investigativa da Polícia Federal, ao final, prevê a possibilidade de a Polícia Federal investigar outros casos, desde que seja autorizada ou determinada pelo Ministro da Justiça. Vejamos:

> Art. 1º Na forma do inciso I do § 1o do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Civis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:
>
> I – seqüestro, cárcere privado e extorsão mediante seqüestro (arts. 148 e 159 do Código Penal), se o agente foi impelido por motivação política ou quando praticado em razão da função pública exercida pela vítima;
>
> II – formação de cartel (incisos I, a, II, III e VII do art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990); e
>
> III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte; e
>
> IV – furto, roubo ou receptação de cargas, inclusive bens e valores, transportadas em operação interestadual ou internacional, quando houver indícios da atuação de quadrilha ou bando em mais de um Estado da Federação.
>
> V - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e venda, inclusive pela internet, depósito ou distribuição do produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado (art. 273 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). (Incluído pela Lei nº 12.894, de 2013)
>
> VI - furto, roubo ou dano contra instituições financeiras, incluindo agências bancárias ou caixas eletrônicos, quando houver indícios da atuação de associação criminosa em mais de um Estado da Federação. (Incluído pela Lei nº 13.124, de 2015)
>
> VII – quaisquer crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres. (Incluído pela Lei nº 13.642, de 2018)

> Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do caput, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Desse modo, a Polícia Federal pode apurar casos que sejam de competência da Justiça Estadual. Nessa hipótese, o Inquérito Policial instaurado tramitará perante o juiz estadual e o Ministério Público Estadual.

Perceba que a Lei nº 10.446/2002 prevê atribuição investigativa da Polícia Federal para alguns crimes que não são de competência da Justiça Federal, logo, tramitarão na justiça comum (Estadual).

E sobre os crimes que não são de competência da Justiça Federal, nem estão previstos na Lei nº 10.446/2002, nem foram autorizados pelo Ministro da Justiça, pode a Polícia Federal investigar?

Essa temática foi enfrentada no julgado do STF. 1ª Turma. HC 169348/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, **julgado em 17/12/2019 (Info 964).**

Vejamos qual foi o entendimento do STF sobre o tema:

> DIREITO PROCESSUAL PENAL – INQUÉRITO POLICIAL
>
> Inquérito policial: declinação da competência para a Justiça estadual e condução pela Polícia Federal -
>
> A Primeira Turma indeferiu habeas corpus em que se buscava, dentre outras providências, o reconhecimento da nulidade de todos os atos judiciais decorrentes de investigações conduzidas pela Polícia Federal relativas a supostas infrações atribuídas ao paciente.
>
> A defesa afirmava não configurada hipótese de atribuição da autoridade da Polícia Federal que conduziu os inquéritos. Para tanto, reportou-se à Lei 10.446/2002, que versa sobre a atuação desse órgão na repressão de crimes com repercussão interestadual ou internacional. Diziam configurado abuso na atuação da referida autoridade e aludiam ao posterior afastamento do delegado federal responsável pelas investigações.
>
> O colegiado observou que o procedimento foi inicialmente instaurado pela Polícia Federal e decorreu de requisição do Parquet correspondente, sendo destinado a investigar suposta prática de crimes, em tese, afetos à competência da Justiça Federal. O declínio da competência para a Justiça estadual, ante indícios da prática de delitos a ela sujeitos, a resultar na definição do juízo criminal de determinada comarca, revela ter-se observado o figurino legal.

> O inquérito policial constitui procedimento administrativo, de caráter meramente informativo e não obrigatório à regular instauração do processo-crime. Visa subsidiar eventual denúncia a ser apresentada, razão pela qual irregularidades ocorridas não implicam, de regra, nulidade de processo-crime.
>
> Uma vez supervisionados pelo juízo competente e por membro do Ministério Público revestido de atribuição, pouco importa que os procedimentos investigatórios atinentes à operação desencadeada tenham sido presididos por autoridade de Polícia Federal. O art. 5º, LIII, da Constituição da República, ao dispor que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, contempla o princípio do juiz natural, não se estende às autoridades policiais, porquanto não investidas de competência para julgar. Surge inadequado pretender-se a anulação de provas ou de processos em tramitação com base na ausência de atribuição da Polícia Federal para conduzir os inquéritos.
>
> A desconformidade da atuação da Polícia Federal com as disposições da Lei 10.446/2002 e eventuais abusos cometidos por autoridade policial podem implicar responsabilidade no âmbito administrativo ou criminal dos agentes. No caso, por não apresentarem qualquer repercussão no tocante à validade jurídica das provas obtidas, não se mostram passíveis de caracterizar nulidade.
>
> HC 169348/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.12.2019. (HC-169348)

O STF entendeu NÃO ser nula investigação criminal realizada pela Polícia Federal para apurar crimes Estaduais não elencados nas hipóteses da Lei nº 10.446/2002.

No caso analisado pelo STF, os crimes cometidos não deveriam ter sido investigados pela Polícia Federal, pois a mesma não possuía atribuição investigativa para esses crimes. Entretanto, tal fato, por si só, não é suficiente para declarar a nulidade da ação penal em razão dos seguintes aspectos:

a) O inquérito policial constitui procedimento administrativo, é uma peça de informação. Eventuais irregularidades não implicam, via de regra, em nulidade no processo-crime (fase da ação penal).

O Inquérito Policial é considerado um procedimento administrativo, uma peça de informação. Aqui cabe fazer uma observação para os candidatos que prestarão concursos ao cargo de delegado de polícia. É muito

comum a doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores tratar o inquérito policial como “mero procedimento administrativa”. De fato, tradicionalmente o inquérito policial sempre foi tratado dessa forma, mas não se esqueça de, quando questionado em provas subjetivas ou em prova oral, se lhe for oportunizado, após apresentar o entendimento majoritário, informar que o inquérito policial não é mais considerado “mero” procedimento administrativo. No bojo do inquérito policial e das investigações são produzidas diversas provas que estão protegidas por cláusulas de reserva de jurisdição, estão presentes os nortes da investigação, trata de situações que violam os princípios mais caros ao ser humano (vida, liberdade, privacidade) e pode vir a fulminar todo o processo-crime a depender de como a prova venha a ser colhida. Em razão disso, se lhe for oportunizado, em provas de concurso para delegado, trate o inquérito policial como procedimento administrativo (esse é o termo técnico-jurídico) mas não deixe de apontar sua relevância na persecução penal.

b) O STF não admite a figura do “delegado natural”. A CF/88 traz expressamente a figura do juiz natural.

Em relação ao delegado não há essa garantia por parte do investigado. Acrescento, inclusive, que o investigado não pode opor suspeição em relação a autoridade policial.

A figura do “delegado natural” não é acolhida na doutrina majoritária. Apesar desse entendimento, a Lei nº 12.830, traz um dispositivo que para a doutrina minoritária, aponta a figura do “delegado natural”. Vejamos o que diz o dispositivo:

> Art. 2º As funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais exercidas pelo delegado de polícia são de natureza jurídica, essenciais e exclusivas de Estado.
>
> § 4º O inquérito policial ou outro procedimento previsto em lei em curso somente poderá ser avocado ou redistribuído por superior hierárquico, mediante despacho fundamentado, por motivo de interesse público ou nas hipóteses de inobservância dos procedimentos previstos em regulamento da corporação que prejudique a eficácia da investigação.

Não se esqueça que se trata de entendimento minoritário, portanto, deve ser abordado somente quando o examinador oportunizar (geralmente nas fases de prova oral) e com a consciência de que a doutrina majoritária não admite.

c) Esse tipo de irregularidade ocorrida durante a fase de investigação não é suficiente para fulminar a ação penal e tornar nulo o processo-crime.

As irregularidades no inquérito policial, via de regra, não contaminam o processo-crime (fase da ação penal). Exceção é essa regra é quando resultar de violação a direitos e garantias fundamentais ou quando na fase da investigação forem produzidas provas ilícitas. A regra da não contaminação só se aplica para meras irregularidades.

O tema é recorrente nas provas de Delegado. Vejamos como o assunto foi cobrado na prova de Delegado de Polícia Federal em 2018:

Ano: 2018 Banca: CESPE / CEBRASPE Órgão: Polícia Federal Prova: CESPE - 2018 - Polícia Federal - Delegado de Polícia Federal

Acerca da disciplina constitucional da segurança pública, do Poder Judiciário, do MP e das atribuições da PF, julgue o seguinte item.

A PF tem competência para apurar infrações penais que causem prejuízos aos interesses da União, ressalvadas aquelas que atinjam órgãos da administração pública indireta no âmbito federal.

Gabarito: a alternativa está errada.

Quadro resumo:

Polícia Federal e Condução de Inquérito Policial que Apura Crimes Estaduais (Comuns)
Polícia Federal é a Polícia Judiciária da União, esse é o entendimento do Art. 144 da CF/88. Em razão desse dispositivo, podemos afirmar que os crimes de competência de Justiça Federal (Art. 109 da CF/88) serão apurados pela Polícia Federal. A recíproca, entretanto, não é verdadeira. Ou seja, nem todo crime apurado pela Polícia Federal será de competência da Justiça Federal. É aqui que surge a Lei nº 10.446/2002 que trata da atribuição investigativa da Polícia Federal.
A Lei nº 10.446/2002 traz diversos crimes que serão de atribuição investigativa da Polícia Federal, ao final, prevê a possibilidade de a Polícia Federal investigar outros casos, desde que seja autorizada ou determinada pelo Ministro da Justiça (leitura da lei).
A Lei nº 10.446/2002 prevê atribuição investigativa da Polícia Federal para alguns crimes que não são de competência da Justiça Federal, logo, tramitarão na justiça comum (Estadual).
E sobre os crimes que não são de competência da Justiça Federal, nem estão previstos na Lei nº 10.446/2002, nem foram autorizados pelo Ministro da Justiça, pode a Polícia Federal investigar? **Essa temática foi enfrentada no julgado do STF. 1ª Turma. HC 169348/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17/12/2019 (Info 964).** **O STF entendeu NÃO ser nula investigação criminal realizada pela Polícia Federal para apurar crimes Estaduais não elencados nas hipóteses da Lei nº 10.446/2002.**
No caso analisado pelo STF, os crimes cometidos não deveriam ter sido investigados pela Polícia Federal, pois a mesma não possuía atribuição investigativa para esses crimes. Entretanto, tal fato, por si só, não é suficiente para declarar a nulidade da ação penal em razão dos seguintes aspectos: **a) O inquérito policial constitui procedimento administrativo, é uma peça de informação. Eventuais irregularidades não implicam, via de regra, em nulidade no processo-crime (fase da ação penal).** **b) O STF não admite a figura do "delegado natural". A CF/88 traz expressamente a figura do juiz natural.** **c) Esse tipo de irregularidade ocorrida durante a fase de investigação não é suficiente para fulminar a ação penal e tornar nulo o processo-crime.**

1.7.2 - Foro por prerrogativa de função e o Delegado de Polícia.

O foro por prerrogativa de função, tecnicamente, não é um privilégio do detentor, mas sim uma prerrogativa atrelada ao cargo. A Constituição Federal, visando respeitar o sistema de repartição de funções constitucionais, conferiu um foro por prerrogativa de função a determinadas autoridades, a fim de que

fossem julgadas por determinados crimes em Tribunais. Não seria razoável, por exemplo, que o Presidente da República fosse julgado pelos seus crimes no juízo de 1º grau.

Obs.: O foro por prerrogativa de função não abrange processos cíveis.

Em 2018, o STF restringiu a aplicação do foro por prerrogativa de função. Até a decisão do STF (2018), no Brasil, diversas autoridades possuíam foro por prerrogativa de função, isso gerava uma disfunção do sistema judicial que acaba de realizar suas atribuições constitucionais para julgar autoridades com foro. Antes de esmiuçarmos o tema, confira a decisão que alterou o posicionamento do STF e restringiu o foro por prerrogativa de função:

> DIREITO CONSTITUCIONAL – PRERROGATIVA DE FORO
>
> Prerrogativa de foro e interpretação restritiva - 3
>
> **O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.**
>
> Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.
>
> Esse é o entendimento do Plenário, ao resolver questão de ordem para determinar a baixa de ação penal ao juízo da zona eleitoral para posterior julgamento, tendo em vista que: a) os crimes imputados ao réu não foram cometidos no cargo de deputado federal ou em razão dele; b) o réu renunciou ao cargo para assumir a função de prefeito; e c) a instrução processual se encerrou perante a 1ª instância, antes do deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal (STF) (Informativos 867 e 885).
>
> (...)

O relator frisou que a situação atual revela a necessidade de mutação constitucional. Isso ocorre quando a corte constitucional muda um entendimento consolidado, não porque o anterior fosse propriamente errado, mas porque: a) a realidade fática mudou; b) a percepção social do Direito mudou; ou c) as consequências práticas de uma orientação jurisprudencial se revelaram negativas. As três hipóteses que justificam a alteração de uma linha de interpretação constitucional estão presentes na hipótese dos autos.

A nova interpretação prestigia os princípios da igualdade e republicano, além de assegurar às pessoas o desempenho de mandato livre de interferências, que é o fim pretendido pela norma constitucional. Ademais, viola o princípio da igualdade proteger, com foro de prerrogativa, o agente público por atos praticados sem relação com a função para a qual se quer resguardar sua independência, o que constitui a atribuição de um privilégio.

Além disso, o princípio republicano tem como uma das suas dimensões mais importantes a possibilidade de responsabilização dos agentes públicos. A prescrição, o excessivo retardamento e a impunidade, que resultam do modelo de foro por prerrogativa de função, não se amoldam ao referido princípio.

A Corte registrou que essa nova linha interpretativa deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, com a ressalva de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado no Inq 687 QO/SP (DJU de 25.8.1999).

Vencidos, em parte, os ministros Alexandre de Moraes e Ricardo Lewandowski, apenas quanto à restrição do foro aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. Ambos consideraram que a expressão “nas infrações penais comuns”, prevista no art. 102, I, “b”, da Constituição Federal, alcança todos os tipos de infrações penais, ligadas ou não ao exercício do mandato.

(...)

AP 937 QO/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 2 e 3.5.2018. (AP-937)

O relator, Ministro Barroso, informa que houve mutação constitucional, explicando de forma bem didática esse fenômeno (Direito Constitucional).

Da decisão do STF, pode-se concluir que houve uma mudança de posicionamento a respeito do foro por prerrogativa de função. A partir da AP 937, o foro por prerrogativa de função teve duas grandes mudanças:

1. **O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.**
2. **O momento processual que marca a permanência ou não do julgamento no foro por prerrogativa de função é o fim da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais. Dessa forma, após esse ato processual, a competência para processar e julgar a ação penal não mais será afetada em razão do agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava.**
    - **Exceção a este posicionamento: os desembargadores dos Tribunais de Justiça continuam sendo julgados pelo STJ (mesmo que o crime não esteja relacionado a suas funções).**

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E DELEGADO DE POLÍCIA.

1. Para investigar pessoa detentora de cargo com foro por prerrogativa de função, o delegado de polícia deve obter autorização (alguns falam em comunicação) do Tribunal competente.
    1.1. Se já houver investigação em curso? Segundo entendimento dos tribunais superiores, deve haver comunicação ao Tribunal competente para julgamento da pessoa detentora de foro por prerrogativa de função que decidirá sobre o caso.
2. Tecnicamente, em alguns casos, a investigação é conduzida por outros órgãos (a exemplo do Ministério Público) e a estrutura da Polícia Judiciária pode ser utilizada de modo a auxiliar nas investigações.

3. <u>É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que estabelece foro por prerrogativa de função, no Tribunal de Justiça, para delegado de polícia</u> (o mesmo ocorre para procuradores do Estado, da ALE e defensores públicos). Vejamos o <u>Informativo 940 do STF</u>:

> DIREITO CONSTITUCIONAL – ORGANIZAÇÃO DOS PODERES
>
> Prerrogativa de foro e autoridades estaduais -
>
> O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, IV, da Constituição do Estado do Maranhão, acrescentado pela Emenda Constitucional 34/2001. O dispositivo impugnado inclui, entre as autoridades com foro criminal originário perante o tribunal de justiça, os procuradores de Estado, os procuradores da assembleia legislativa, os defensores públicos e os delegados de polícia.
>
> Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes, redator para o acórdão. Para ele, ao dispor sobre os órgãos do Poder Judiciário, o art. 92 da Constituição Federal (CF) (1) previu como regra que a primeira e a segunda instâncias constituem juízo natural com cognição plena para a questão criminal. Apenas excepcionalmente a CF conferiu prerrogativas de foro para as autoridades federais, estaduais e municipais. No ponto, citou, como exemplo, a competência do

Supremo Tribunal Federal (STF) para processar e julgar o presidente da República, o vice-presidente, membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros e o procurador-geral da República; a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para processar e julgar os desembargadores; e a competência dos tribunais de justiça para processar e julgar os membros do ministério público estadual, os próprios magistrados e os prefeitos municipais.

(...)

Por fim, esclareceu que o vice-governador, os secretários de Estado e o comandante dos militares estaduais, por determinação expressa do art. 28 da CF (3), também possuem prerrogativa de foro, independentemente de a constituição estadual fixá-la ou não.

Vencidos, em parte, os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que julgaram o pleito procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão "delegados de polícia", incluída no art. 81, IV, da Constituição estadual.

Consideraram que a competência dos tribunais de justiça é estabelecida pela constituição estadual (CF, art. 125, § 1º). Portanto, eventualmente, a competência originária do tribunal de justiça pode ser estendida mesmo para autoridades para as quais a Constituição Federal não resguarda paralelo. Ademais, reputaram não violado o art. 22, I, da CF (4), visto que a questão relativa à prerrogativa possui mais natureza constitucional e política do que processual. Quantos aos delegados de polícia, a despeito da relevância de suas atribuições, a jurisprudência do STF impede que seja conferida essa prerrogativa.

ADI 2553/MA, rel. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, 15.5.2019. (ADI-2553)

Quadro resumo:

DIREITO PROCESSUAL PENAL – FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E O DELEGADO DE POLÍCIA
O foro por prerrogativa de função não abrange processos cíveis
Na AP 937 QO/RJ (maio/2018) o STF restringiu a aplicação do foro por prerrogativa de função, houveram duas grandes mudanças: **1. O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.** **2. O momento processual que marca a permanência ou não do julgamento no foro por prerrogativa de função é o fim da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais. Dessa forma, após esse ato processual, a competência para processar e julgar a ação penal não mais será afetada em razão do agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava.** o **Exceção a este posicionamento: os desembargadores dos Tribunais de Justiça continuam sendo julgados pelo STJ (mesmo que o crime não esteja relacionado a suas funções).**
FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E DELEGADO DE POLÍCIA. **a. O delegado de polícia deve obter autorização do Tribunal competente para julgar a pessoa detentora de foro por prerrogativa de função para investiga-lo.** **b. É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que estabelece foro por prerrogativa de função, no Tribunal de Justiça, para delegado de polícia (o mesmo ocorre para procuradores do Estado, da ALE e defensores públicos). Informativo 940 do STF**

1.8 - LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

1.8.1 - Lei de Drogas (parte I) - Lei 11.343/2006

Caros amigos e futuros colegas! Sou o Professor do Estratégia Luiz Roberto Ungaretti de Godoy, professor Mestre em Direito Penal e Doutor em Processo Penal responsável pela disciplina Legislação Penal Especial, vamos discutir um assunto bastante antigo e muito estudado na história das civilizações, mas sempre polêmico e cobrado em certames públicos, que certamente será explorado em provas objetivas, dissertativas e no exame oral do Concurso de Delegado de Polícia Federal, ou seja, a **Lei de Drogas**. Não podemos também deixar de destacar a atribuição conferida pela Carta Magna a Polícia Federal na repressão ao tráfico de drogas.

Não podemos deixar de destacar que o tema abordado pela Lei 11.343/2006 é o de maior incidência na matéria de Direito Penal no concurso de Delegado de Polícia Federal.

Aproveitem!!!

INTRODUÇÃO

O Estudo da Lei de Drogas requer uma análise conjuntural quanto a diversos ramos do Direito, uma vez que devemos compreender a Lei não somente no seu aspecto típico, atrelado ao Direito Penal Material, mas, sim, sob os seguintes enfoques também:

a) Direito Constitucional (a CF/1988 dispõe sobre medidas específicas sobre o tráfico de drogas)
b) Direito Processual Penal (rito procedimental diferenciado)
c) Direito Administrativo (políticas públicas de prevenção e tratamento e reinserção social do usuário e dependente de droga)
d) Direito Internacional (tratados, convenções e reciprocidade em matéria de cooperação internacional)

PREVISÃO CONSTITUCIONAL (importância da Lei)

> **Art. 5º, XLII** – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

- Previsão contida no artigo 44 da Lei de Drogas, que estendeu a proibição para a concessão de *sursis*, indulto e liberdade provisória.

> **Art. 5º, LI** – permite a extradição do brasileiro naturalizado em caso de comprovado envolvimento no tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

- Requer sentença com trânsito em julgado

Já o **artigo 243 da CF** prevê a expropriação de terras utilizadas para o plantio de drogas, sem qualquer indenização ao proprietário.

- Artigo 32 § 4º, da Lei de Drogas (As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no art. 243 da Constituição Federal, de acordo com a legislação em vigor).
- O artigo 63 da Lei de Drogas também disciplina o perdimento dos bens utilizados pelo narcotráfico.

PROCESSO PENAL

a) Procedimento Próprio (ex.: prazo diferenciado de conclusão do inquérito e para o oferecimento de denúncia)
b) Previsão expressa de aplicação da Lei 9.099/95 para os crimes de menor potencial ofensivo disciplinadas na Lei de Drogas, com previsão de penas específicas a natureza do crime.
c) Medidas específicas sobre a venda antecipada e leilão dos bens apreendidos.

ADMINISTRATIVO

a) Criação do **SISNAD** (Sistema Nacional de Políticas Públicas)

Funções relacionadas a prevenção, tratamento, reinserção do usuário e dependente.

Os artigos 4° a 17 estabelecem os princípios, objetivos, políticas públicas e organização dos diversos órgãos que compõem o **SISNAD**, dentre eles destacamos:

1. CONAD
2. SENAD
3. ORGANIZAÇÕES não governamentais, entre outros.

O objetivo maior da Lei, diferentemente da legislação anterior, foi a separação do tratamento jurídico a ser dispensado ao usuário e ao traficante. A Lei assentiu a idéia de que o uso de drogas não é uma questão primordialmente "de polícia", mas sim de saúde (ex.: sistema de penas, enfoque social das drogas).

b) Medidas de reinserção social, educação e redução do risco (artigos 18 a 26)

- Melhoria da qualidade de vida e redução dos danos
- Distribuição gratuita de seringas
- A redução gradual do uso para o dependente de drogas. (Comunidades terapêuticas e similares)

c) Portarias e os convênios (ex.: Portaria 344/1998 da Anvisa)

REVOGAÇÃO DA LEI ANTIGA

O artigo 75 da nova Lei de Drogas revogou as duas Leis 6.368/1976 e 10.409/2002, que tratavam sobre a matéria.

- Não quer dizer que houve *abolitio criminis*, mas sim continuidade normativa típica.

VIGÊNCIA DA LEI NOVA

A Lei de Drogas foi publicada em 24/08/2006 e entrou em vigor no dia 08/10/2006. (prazo de 45 dias de *vacatio legis)*

OBJETO MATERIAL

Na Lei antiga era: "substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica." Com a nova legislação, o objeto material passou a ser ***droga***, (parágrafo único, art. 1º), conforme especificado na Portaria 344/98 do Ministério da Saúde, órgão do Poder Executivo, a quem cabe atualizá-la.

No Brasil, as substâncias sujeitas a controles especial estão descritas na Portaria 344/98. A Anvisa atualiza periodicamente o anexo da Portaria, com as inclusões/alterações nas substâncias controladas. (disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/lista-de-substancias-sujeitas-a-controle-especial).

Assim, todos os dispositivos da Lei que façam menção a ***droga*** tratam-se de norma penal em branco heterogênea (própria), pois depende de complemento de um ato normativo de natureza diversa (portaria), facilitando, a inclusão de novas drogas que venham a ser identificadas, ou mesmo a exclusão daquelas que não sejam assim mais consideradas pela evolução do cenário político, social e cultural.

A planta (vegetal) que será destinada à preparação de ***droga*** também será considerada objeto material, conforme a análise do tipo penal específico.

- **Exceção:** as plantas proibidas (usadas para extrair drogas) somente para uso estritamente ritualístico-religioso

A matéria deve ser regulamentada, sempre para fins medicinais/terapêuticos ou mesmo "ritualístico" (Ministério da Saúde)

Há previsão na própria Convenção de Viena **(**DECRETO Nº 154 DE 26 DE JUNHO DE 1991)

Objetividade jurídica

É a incolumidade pública no aspecto da saúde pública

Sujeito ativo

Em regra, os crimes disciplinados na Lei de Drogas são comuns, qualquer pessoa pode praticá-lo.

- Há uma exceção prevista no artigo 38: verbo "prescrever" ou "ministrar" culposamente, caracteriza crime próprio, isto é, que só pode ser cometido por médico, dentista ou pessoa legalmente habilitada para receitar drogas para seres humanos.

Sujeito passivo

É a coletividade. (crime contra a saúde pública). O sujeito passivo não tem personalidade jurídica.

Secundariamente a pessoa prejudicada.

Elemento normativo do tipo

É aquele que depende de um juízo de valor.

Na Lei de drogas é a falta de autorização legal ou inobservância da autorização concedida ou do regulamento.

Assim, aquele que cultiva plantas psicotrópicas com autorização para fins de estudos científicos, pratica ato legal, pois ausente estará o elemento normativo do tipo.

O artigo 31 faz expressa menção a licença prévia da autoridade competente, ou seja:

> Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

ANÁLISE DOS TIPOS PENAIS

A Lei separou em capítulos distintos os crimes de posse de drogas para fins de consumo e as demais figuras criminosas, como o tráfico de drogas e figuras equiparadas. O intuito do legislador foi justamente de conferir um tratamento diferenciado ao usuário de drogas e o traficante, bem como evitar, a qualquer custo, a aplicação da pena privativa de liberdade ao usuário de drogas.

O **art. 28, do capítulo III, do Título III** passou a disciplinar a antiga figura típica do artigo 16 da Lei 6.368/1976, conforme os verbos a seguir discriminados:

1. Adquirir
2. Guardar
3. Ter em depósito
4. Transportar
5. Trazer consigo

Sempre "para consumo pessoal", ou seja, para uso próprio.

Com exceção da figura nuclear "adquirir" (crime instantâneo) os demais núcleos configuram condutas permanentes (que se prolongam no tempo enquanto o usuário estiver na posse da droga). Trata-se de um crime de perigo abstrato, pois a Lei presume o perigo, independentemente de prova concreta do perigo.

Pergunta: O sujeito que usou drogas pode ser punido? Se ele usou presume-se que ele trouxe consigo?

Resposta: O STF entende que o uso pretérito não é considerado crime. (STF/HC 79.189). A Lei tutela a saúde pública, uma vez consumida a droga, não há mais risco a o bem jurídico tutelado. Aliás, quanto ao "trazer consigo" nem sempre isso ocorre, em tese, o sujeito pode ter recebido diretamente a injeção de drogas, sem "trazer consigo".

Pergunta: E aquele que guarda para uso de terceiro?

Resposta: a conduta de guardar a droga para uso de terceiro não se enquadrará no tipo do artigo 28, uma vez que, em tese configurará o crime de tráfico de drogas, nos termos do artigo 33, da Lei. Sempre oportuno destacar que o crime de tráfico não presume o "lucro"

Nesse momento, importante destacar a polêmica que surgiu mesmo antes da vigência da Lei de drogas, ou seja, qual seria a natureza jurídica do artigo 28, uma vez que o referido dispositivo legal, além de contemplado em capítulo diverso dos demais crimes, também deixou de contemplar a pena privativa de liberdade para conduta de posse de drogas para fins de consumo, assim surgiram as seguintes correntes:

Primeira Corrente: o fato deixou de ser considerado crime, passou a ser considerada uma infração ***sui generis***, pois não estipula pena de prisão. Segundo entendia Luiz Flavio Gomes, haveria uma descriminalização, pois se o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, diz que crimes são infrações penais punidos com reclusão e detenção e que, contravenções penais são infrações penais punidas com prisão simples, estar na posse de drogas para fins de consumo, segundo o artigo 28 da nova lei, não é crime nem contravenção. Nesta corrente estão também Alice Bianchini, Willian Terra e Rogério Sanches Cunha.

Segunda Corrente: A nova Lei não descriminalizou a conduta de porte de entorpecente para uso próprio, apenas, diminuiu a carga punitiva, que não mais implicará privação de liberdade. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça concluíram que a Lei 11.343/06, apenas despenalizou a conduta de posse de drogas para uso pessoal, mas sem descriminalizá-la.

Argumentos:

1º) o artigo 28 encontra-se no Capítulo III, do Título III, cujo título faz referência: *"Dos crimes e das penas"*

2º) o **artigo 5º, XLVI,** da Constituição Federal discrimina como pena a "*prestação social alternativa*". Já o artigo 28 prevê as penas de: a) advertência; b) Prestação de serviços à comunidade; e, c) medidas educativas.

Não se pode olvidar que a doutrina tem criticado de forma a contundente a manutenção da criminalização da conduta, porquanto ao contrário do que muitos querem crer, a nova Lei não traz nenhum avanço nesse campo do consumo. Oportuno salientar que o STF discute justamente a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, no âmbito do Recurso Extraordinário 635.659, até a presente data pendente de julgamento.

Prazo para cumprimento das penas do artigo 28:

- 5 (cinco) meses (salvo advertência que não tem prazo);

- Em caso de reincidência específica o prazo máximo para cumprimento da pena passa a ser de 10 meses;

Neste momento, importante destacar nova orientação da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que decidiu que o aumento de pena no crime de posse de drogas para consumo próprio só pode ser aplicado em caso de reincidência específica. Com isso, mudou seu próprio entendimento sobre o tema, pois, até então, considerava que o aumento da pena era aplicável à reincidência genérica. A reincidência citada no parágrafo 4º do artigo 28 tem de ser específica, ou seja, para que a pena seja ampliada é preciso que a condenação anterior tenha sido pelo mesmo crime de posse de drogas para consumo próprio. (STJ - Recurso Especial 1771304)

Em caso de descumprimento:

1º Aplica-se admoestação verbal

- Em caso de insucesso da advertência

2º multa.

Pergunta: Qual o juízo competente para execução da pena de multa?

Resposta: no próprio juizado especial (arts. 84 e 86 da Lei 9.099/95)

- Prazo de prescrição das penas do artigo 28: prescrevem em dois anos (artigo 30)
- O juiz determinará ao Poder Público que disponibilize tratamento gratuito ao infrator.

Cabe também destacar o parágrafo primeiro, do artigo 28:

Anteriormente, o sujeito que cultivava, por exemplo, uma planta de maconha para uso próprio, poderia responder pelo crime de tráfico, pois o tipo penal não diferenciava aquele que plantava para uso próprio daquele que cultivava para fins comerciais.

* alguns juízes tipificavam a conduta no revogado artigo 16, da Lei n. 6.368/1976, ferindo o princípio da legalidade, justamente para harmonizar a conduta com a sanção. (por equidade)

Agora, com a previsão da Lei de Drogas, quem planta para consumo pessoal passa a ter o mesmo tratamento do usuário, nos termos do artigo 28, § 1º.

PROCEDIMENTO PENAL PREVISTO PARA AS CONDUTAS DO ART. 28

Deve-se seguir o rito previsto nos artigos 60 e seguintes, da Lei n. 9.099/95 e art. 48, § 1º, da Lei 11.343/06.

O agente surpreendido pela polícia na posse de drogas para consumo próprio, será abordado, visando à cessação do ilícito penal.

Após isso, deverá ser encaminhado, mesmo que de forma coercitiva, ao juízo competente, na falta deste, assumirá o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado, perante a autoridade policial (art. 48, § 2º e 3º, da Lei).

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido em junho de 2020, a respeito da constitucionalidade do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei de drogas, (ADI 3.807) firmou entendimento no sentido de que a lavratura de termo circunstanciado "não é função privativa de polícia judiciária". Sustenta, aliás, que, não sendo procedimento investigativo, "mas peça informativa com descrição detalhada do fato e as declarações do condutor do flagrante e do autor do fato, deve-se reconhecer que a possibilidade de sua lavratura pelo órgão judiciário (no caso do artigo 48, parágrafos 2º e 3º, da Lei 11.343/2006), não ofende os parágrafos 1º e 4º do artigo 144 da Constituição, nem interfere na imparcialidade do Desta forma, segundo a decisão por maioria de votos, a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), relacionado especificamente ao crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, é um ato permitido tanto ao juiz de Direito quanto ao delegado de Polícia Judiciária.

A ministra Cármen Lúcia, no voto proferido na ADI 3.807, deixou claro que tal situação ocorre porque as normas dos §§2º e 3º do artigo 48 da Lei nº 11.343/2006 foram editadas em benefício do usuário de drogas, visando a afastá-lo do ambiente policial. Por esse motivo, o legislador, seguindo a tendência dos países desenvolvidos, optou pela apresentação do usuário de drogas diretamente à autoridade judicial, por se tratar de questão de saúde pessoal e pública.

Frise-se que o autor dessa infração não poderá ser preso em flagrante, mesmo que se recuse a assinar o Termo Circunstanciado.

DISTINÇÃO ENTRE O ARTIGO 28 e 33 DA LEI

Não é somente a quantidade que determina uma ou outra tipificação. A autoridade deve distinguir as condutas conforme o caso concreto, seguindo os requisitos legais, entre eles:

1. Natureza da droga: espécie de droga, cocaína, heroína, crak são drogas mais pesadas, grau de pureza, origem.

2. Quantidade e forma de acondicionamento: para pequenas quantidades deve-se levar em conta a forma de acondicionamento, ex.: apreensão de poucas gramas de cocaína em diversos papelotes em ponto de venda de drogas, configura o crime de tráfico do art. 33.

3. Local e condições da prisão: prisão realizada em rotas de entrada e saída de drogas, aeroportos, rodoviárias e portos.

4. Modo de vida de agente: prisão de um agente que não possui ocupação lícita e ostenta alto padrão de riqueza, sem origem dos bens.

5. Antecedentes: o sujeito que já foi preso em flagrante por tráfico e encontra-se em liberdade provisória.

Artigo 33 - Tráfico ilícito de drogas

- Não é crime hediondo, mas sim assemelhado ao hediondo.
- O tipo é formado por 18 núcleos cujo objeto é a droga. Ou seja, tipo misto alternativo (conduta múltipla variada). A prática de mais de um verbo no mesmo contexto resulta em um único crime.
- É irrelevante a obtenção do lucro para a tipificação da conduta.
- Pena passou a ser de 05 a 15 anos de reclusão e a multa também foi majorada.

Consumação

Alguns verbos caracterizam crime permanente, (a consumação se prolonga no tempo) como, por exemplo, transportar, trazer consigo, expor à venda, guardar, ter em depósito etc.

Outros verbos caracterizam crime instantâneo (o momento consumativo é determinado), como, por exemplo, importar, remeter, adquirir, vender, entregar etc.

Em tese, nas modalidades que caracterizam crime permanente, é possível a prisão dentro de residência sem mandado judicial, pois está em constante estado de flagrante.

Por se tratar de crime de conteúdo variado, basta a prática de uma das 18 condutas relacionadas no artigo 33 da Lei 11.343/2006 para que haja a consumação do tráfico de drogas. Assim, mesmo que não tenha ocorrido a entrega da droga, o ato de encomendar já é suficiente para configurar o crime.

Neste momento, oportuno mencionar julgado da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao reformar decisão que havia absolvido quatro homens do crime de tráfico — três que encomendaram entorpecentes para vender no estabelecimento em que estavam presos e um que intermediou a compra. O ato de encomendar drogas, mesmo que ela não seja entregue, configura o crime de tráfico drogas.

Segundo entendimento externado no julgamento o simples ajuste de vontades — quando da encomenda da droga pelos três detentos — já constituiu conduta abrangida pelo verbo "adquirir". Quanto ao intermediário, a sua conduta estaria abarcada pelos verbos "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter", pois, também teria sido responsável por acondicionar a substância nas embalagens de produtos de higiene.

Desta forma, o crime descrito no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito, é inconcebível falar em meros atos preparatórios. Não é necessário para a configuração do delito que a substância entorpecente seja encontrada em poder do acusado ou que ela tenha sido efetivamente entregue ao seu destinatário final.

Segundo precedentes do STJ, para haver a consumação do ilícito, basta a prática de uma das 18 condutas relacionadas ao tráfico de drogas: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer.

Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos na lei (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), é inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu na forma consumada, na modalidade "adquirir" em relação aos acusados que já estavam presos, e nas modalidades "oferecer", "fornecer", "preparar" e "remeter" no caso do intermediário.

O simples ajuste de vontades sobre o objeto, quando da encomenda da droga, basta para constituir a conduta abrangida pelo verbo "adquirir".

Raciocínio semelhante é empregado naqueles casos em que há interceptação da droga que seria remetida do Brasil, pela via postal, para o exterior, hipóteses em que este Superior Tribunal também entende não haver falar em tentativa, mas em crime de tráfico de drogas consumado. (STJ - REsp 1.384.292)

Com base no exposto, com base no entendimento do STJ, não é possível a tentativa do tráfico de drogas. Contudo, importante destacar que há entendimento minoritário da jurisprudência em que admitiu a tentativa na conduta do sujeito que remeteu drogas pelo correio, uma vez que a droga foi identificada na agência dos Correios, antes de ser enviada e postada ao destinatário.

Crítica ao julgado do STJ: houve um "esquecimento" a respeito de todos os demais verbos praticados antes da "tentativa" de despacho da droga pelos Correios.

Por fim, oportuno destacar que segundo entendimento pacífico dos tribunais superiores à importação de pequena quantidade de sementes de maconha não pode ser considerada tráfico, nem tampouco o crime de contrabando. Com esse entendimento, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou recurso do Ministério Público Federal para afastar o princípio da insignificância.

O próprio STF já definiu que não caracteriza tráfico internacional importar pequenas quantidade de sementes, uma vez que se trata de fato atípico.

A situação específica trata de um homem que importou 31 sementes e foi absolvido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. O tribunal desclassificou o tráfico para contrabando e aplicou o princípio da insignificância.

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal já firmou precedente de que a importação de pequena quantidade de sementes não pode ser classificada como tráfico internacional de drogas. O Supremo entendeu que as sementes não plantadas não possuem o princípio psicoativo da maconha (THC), e por isso não se enquadram na Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). Outro precedente é um Habeas Corpus de relatoria do ministro Celso de Mello, no qual o decano afirma que a semente não é qualificável como droga, nem constitui matéria-prima. A importação, segundo o ministro, não é crime. (STJ - REsp 1.838.937)

No parágrafo primeiro, I, do artigo 33, encontraremos o primeiro crime equiparado ao tráfico de drogas.

O referido dispositivo dispõe sobre matérias primas, insumos e produtos químicos destinados a preparação de drogas.

Matéria-prima é a substância de que pode ser extraída ou participa/auxilia na produção da droga. Não há necessidade de que as matérias-primas tenham já de per si os efeitos farmacológicos das drogas a serem produzidas, basta que tenham as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes.

Ex.: lidocaína, cafeína, entre outros precursores

- Há diversos produtos químicos controlados, conforme portaria específica da ANVISA.

- Para configurar o crime o agente tem que ter o dolo que a substância tenha qualidades para a produção, reparação, surgimento ou transformação de drogas.

Segundo decisão recente e unânime do STJ a apreensão de cafeína que é uma substância comumente adicionada no preparo da cocaína para aumentar o volume da droga, configurará o crime ora em comento. A cafeína, além de ser encontrada naturalmente em diversas plantas, pode ser utilizada no preparo de produtos farmacêuticos e bebidas energéticas. Ilegalmente, seu uso também se dá para aumentar o volume da cocaína, por exemplo, mantendo as características da droga, com a finalidade de incrementar o lucro na venda.

O Relator do pedido de habeas corpus, o ministro Ribeiro Dantas destacou que o entendimento firmado pelo TJ-SP está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a posse de cafeína — por constituir insumo utilizado para aumentar quantidade e o volume de entorpecentes — configura o delito do artigo 33 da Lei 11.343/2006, quando utilizada para esse fim.

O ministro também destacou que a lista da Anvisa apontada pela defesa elenca produtos químicos, ou seja, substâncias provenientes de laboratórios utilizados para a síntese e a fabricação de entorpecentes. Segundo o ministro, essa especificação não se confunde com as definições de "matéria-prima" e de "insumo", previstos também no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 33 da Lei de Drogas, que tratam de quaisquer elementos usados na composição dos entorpecentes.

Além disso, Ribeiro Dantas apontou que, não havendo motivo legítimo que justificasse a guarda de quantidade significativa de cafeína, conhecida por ser utilizada para o preparo da droga, e sendo coerentes os depoimentos dos policiais para a formação de culpa, a decisão condenatória deve ser mantida. (STJ - HC 441.69)

Oportuno sempre destacar que é da atribuição da Polícia Federal a autorização de produção, venda e transporte destes produtos e insumos químicos. (Atribuição da Delegacia de Armas e Controle de Produtos Químicos).

Já no inciso II, do artigo 33, da Lei há previsão típica sobre a plantação das espécies vegetais que constituam matéria prima para a preparação de drogas.

- A ação típica constitui os verbos: semear, cultivar e colher
- Sempre em desacordo com determinação legal.

As condutas semear, cultivar ou colher podem referir-se a pequena, média ou grande quantidade, basta que haja a finalidade de distribuição da droga, com ou sem vantagem econômica.

As glebas utilizadas para o cultivo ilícito serão expropriadas pela união e se destinarão ao assentamento de colonos em função da reforma agrária, nos termos do artigo 243 da Constituição Federal.

Cabe, neste ponto, citar a inovação trazida pelo **artigo 32** no que diz respeito a destruição das plantações e drogas derivadas:

> Art. 32. As plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelo delegado de polícia na forma do art. 50-A, que recolherá quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova. (Redação dada pela Lei nº 12.961, de 2014)

Deverão ser imediatamente destruídas, com prévia lavratura de auto de constatação, sempre resguardada quantidade para exame pericial.

O inciso III, do art. 33, prevê a conduta criminosa daquele que utiliza local ou bem de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Dessa forma, o referido dispositivo visa coibir o agente que permite a ocorrência do tráfico, sem realizá-lo, em local (casas noturnas, bares, hotéis, motéis, etc.) ou em bem de qualquer natureza (veículos, aeronaves e embarcações) de que tenha a posse, propriedade ou administração.

O sujeito ativo é o proprietário, posseiro, administrador, etc. O sujeito passivo é a sociedade. Não se admite a forma culposa, deverá ser feita a prova de que havia dolo, ou seja, o agente possuía a consciência da conduta.

Apologia às Drogas

> Art. 33 (...)
>
> § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:
>
> Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

A referida modalidade criminosa trata-se de crime comum. Já o sujeito passivo primário é a coletividade (crime vago). Eventualmente, poderá ser sujeito passivo secundário a criança, o adolescente ou a pessoa que tem suprimida a capacidade de entendimento ou de autodeterminação, que são induzidas, instigadas ou auxiliadas ao uso indevido de drogas. Nesse caso, mesmo diante da inimputabilidade dessas pessoas, o crime permanece o mesmo, mas incidirá a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, VI.

O crime consiste em induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga. O núcleo induzir nada mais é do que criar na mente de alguém a ideia de fazer uso indevido de droga. Nessa conduta, não havia a ideia anterior de uso da droga, e o agente a faz surgir. Já o verbo instigar significa reforçar ou encorajar ideia preexistente de uso indevido de droga. Já havia a intenção do uso da droga por alguém, e o agente reforça ou estimula a ideia. Por fim, auxiliar é a colaboração material para que alguém faça uso indevido da droga. Não se trata de praticar nenhuma das condutas elencadas como tráfico, mas algo que ajude terceiro a fazer uso indevido da droga. Exemplo: fornecer seda para enrolar a droga e confeccionar um cigarro.

O crime é doloso. A intenção do sujeito é levar alguém a fazer uso indevido da droga ou colaborar de alguma maneira para que ele o faça.

O crime estará consumado com o induzimento, instigação ou auxílio, independentemente do indevido uso da droga. O tipo não diz, como fazia na lei anterior (art. 12, § 2º, I), induz, instiga ou auxilia alguém "a usar" droga, mas "ao uso" indevido dela. Assim, basta a prática da conduta (induzimento, instigação ou auxílio) com potencialidade lesiva para que o crime esteja consumado, tratando-se, assim, de crime formal. Será possível a tentativa no induzimento e na instigação, quando, nada obstante a conduta levada a efeito, a pessoa não é induzida ou instigada ao uso indevido da droga por circunstâncias alheias à vontade do agente. Já o início do auxílio leva à consumação do crime, não havendo como ocorrer a tentativa nesta modalidade de conduta. Há entendimento minoritário que o induzimento, a instigação e o auxílio, sem que ocorra o efetivo uso da droga, implicará tentativa.

Uso Compartilhado de Drogas

> Art. 33 (...)
>
> § 3º: Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:
>
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

De modo a tipificar a conduta de uso compartilhado, previsto no art. 33, § 3º, faz-se necessária a concomitância de alguns elementos, o oferecimento da droga de forma eventual (ocasionalmente), a ausência do objetivo de lucro (ausência de qualquer vantagem econômica, mesmo para quem compartilha), consumo em conjunto (a cessão mesmo que gratuita, sem uso compartilhado será considerado tráfico) e para pessoa do seu relacionamento (tem que ter algum vínculo pessoal entre aqueles que compartilham, como por exemplo, vínculo de amizade).

A conduta poderá ser praticada por qualquer pessoa (crime comum). Porém, exige o tipo que o sujeito ativo seja de relacionamento daquele a quem a droga é oferecida. Visa a norma a punição de forma mais amena daquela pessoa que, eventualmente e sem objetivo de auferir lucro, oferece ou fornece a droga para uso em conjunto com pessoa de seu relacionamento, como um amigo, parente, namorada(o), colega de trabalho etc. Sujeito passivo é a coletividade.

Ao oferecer ou fornecer a droga o agente deve ter o propósito do uso compartilhado e eventual com pessoa de seu relacionamento e não pode possuir intuito de lucro, direto ou indireto. Por outro lado, a conduta de oferecer ou fornecer será considerada como tráfico de drogas (art. 33, caput) quando feita com certa habitualidade, ou com objetivo de lucro, ou quando a pessoa não for do relacionamento do agente, ou quando não for para uso em conjunto.

A competência para o julgamento é do Juizado Especial Criminal.

Causa de diminuição de Pena

> Art. 33. (...)
>
> § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

Já no § 4, do artigo 33**,** foi criada uma causa de diminuição de pena para o traficante de primeira viagem, sem potencial de periculosidade, (1/6 a 2/3), para as hipóteses do artigo 33, caput e parágrafo primeiro, desde que seja:

a. primário
b. bons antecedentes
c. não se dedique a atividades criminosas
d. não integre organização criminosa

- ex.: mulas que transportam droga pela primeira vez, sem qualquer intenção de fazer parte de associação de narcotraficantes.

Uma vez presentes os requisitos previstos na norma, a diminuição da pena torna-se obrigatória.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido que a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas, que obstam a aplicação do redutor da pena (RHC nº 94.806/PR, 1ª T., rel. Min. Carmen Lúcia, v.u., j. 03/03/2010.

O STF também julgou inconstitucional a vedação de penas restritivas de direito para o traficante que atenda os requisitos do § 4, do artigo 33, motivo pelo qual foi promulgada a Resolução n. 5 de 2012 pelo Senado Federal, ou seja:

> Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.

Tráfico de Maquinários

> Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
>
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Trata-se de delito autônomo com relação ao delito do artigo 33. São figuras distintas e, igualmente, importantes.

O objeto material são os maquinários, aparelhos, instrumentos ou quaisquer objetos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas. Oportuno mencionar que não se exige que referidos equipamentos sejam especialmente destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, mas que na ocasião estejam sendo empregados para uma dessas finalidades, como por exemplo a balança de precisão e o secador que podem ser utilizados para a preparação da droga.

A prova pericial é obrigatória para atestar o uso dos equipamentos nos moldes do tipo penal.

Por sua vez o crime é formal, uma vez que não se exige para a sua consumação, a ulterior produção ou fabricação ou alteração da droga.

A consumação ocorre com a prática de um dos verbos do tipo. Assim, temos: a) na conduta de fabricar, o crime se consuma com a elaboração do objeto material. É possível a tentativa. Se ambas as condutas (tráfico e maquinários) estiverem dentro do mesmo contexto fático, ficando claro que ele adquiriu a droga aparelho para a produção de droga, levando seu intento a cabo, se aplicará o princípio da consunção, segundo o qual, o crime-fim absorverá o crime-meio.

Associação para o tráfico

> Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º , e 34 desta Lei:
>
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.
>
> Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

O artigo 35 traz modalidade especial em relação ao crime de associação criminosa, disciplinado no artigo 288 do Código Penal, contudo exige apenas a associação de pelo menos duas pessoas para a pratica dos delitos previstos nos *"artigos 33 caput e § 1.°, e 34"* da Lei.

A principal característica da associação é a permanência e a estabilidade do vínculo. Assim é necessário o *animus* associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido de formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleri*, caso contrário será mero concurso eventual de agentes, nos termos do artigo 29 do CP.

Para a configuração do crime não é necessária a concretização do tráfico de drogas, basta o fim de praticá-lo. Trata-se de um delito formal e autônomo.

Trata-se de crime permanente (assim é possível a prisão em flagrante enquanto pelo menos duas pessoas estiverem associadas para fins da prática do tráfico de drogas). Já a tentativa será de difícil ou mesmo impossível ocorrência diante da impossibilidade de fracionamento da conduta "associar-se".

Peculiaridades:

a) A letra da Lei não exige a pratica reiterada do tráfico de drogas, pois contém a expressão *"para o fim de praticar, reiteradamente ou não"*. Contudo parte da doutrina e da jurisprudência entende que o núcleo do tipo "Associar-se" significa reunir-se de maneira estável para praticar diversos crimes. Portanto, a cláusula *"reiteradamente ou não"* possui a mesma função da cláusula prevista no artigo 288 do CP, "*para o fim de cometer crimes*";
b) Basta que um dos autores seja imputável para a caracterização da associação.
c) Segundo entendimento da jurisprudência majoritária não se trata de crime equiparado a hediondo, da mesma forma que ocorria com o delito previsto no artigo 14 da Lei nº 6.368/1976. A Constituição Federal e a Lei nº 8.072/1990 não o preveem expressamente como crime equiparado a hediondo, mas apenas o tráfico de drogas. Cuidando-se de associação para o tráfico de drogas, não pode ser equiparado ao tráfico propriamente dito, sendo crimes autônomos (STJ: HC 353604/RJ, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, v.u., j. 21.06.2016. REsp 113728/SC, 5ª Turma, rel. Min. Félix Fischer, v.u., j. 29.09.2009).

Já o parágrafo único do artigo 35 dispôs sobre a associação para o financiamento do tráfico, a qual deve ser punida com a mesma pena. Por sua vez, o legislador exigiu a *prática reiterada* do crime definido no artigo 36, ou seja, exige-se habitualidade. Assim, o delito não é formal, como no *caput*, mas sim material.

Ex.: grupo de pelo menos duas pessoas que investe com habitualidade dinheiro dolosamente em carregamentos de drogas.

Conclusão

a) Reunião de duas ou mais pessoas
b) Estabilidade e permanência do vínculo
c) Habitualidade na prática dos crimes do artigo 36.

Desta forma é indispensável a prática do delito de financiamento para a prática do delito tipificado no parágrafo único, do artigo 35.

Financiamento ou custeio do tráfico de drogas.

> Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:
>
> Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Com a promulgação da Lei de Drogas o legislador inovou, anteriormente o sujeito que financiava ou custeava a prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* (tráfico de drogas), seu parágrafo primeiro (figuras equiparadas ao tráfico), e artigo 34 (tráfico de maquinário), era punido a título de partícipe do tráfico de drogas, ou mesmo na associação.

Assim, a lei criou uma exceção pluralística à teoria monista ou unitária. O objetivo do legislador foi criar uma norma mais severa, 8 a 20 anos, além da multa (1.500 a 4.000 dias-multa) para o sujeito que dificilmente é alcançado pelas investigações, uma vez que não participa do tráfico e geralmente é quem detêm o controle intelectual e poder de comando sobre a atividade ilícita.

a) Financiar significa proporcionar meios, emprestar, fornecer dinheiro ou bens;

b) Custear significa pagar as despesas pelo custo da empreitada criminosa.

Não se exige habitualidade, para a consumação, basta que o agente pratique uma única conduta.

Não se admite a forma culposa, assim o agente deve ter a consciência que financia ou custeia o narcotráfico.

Quanto a consumação**,** há duas posições:

a) Primeira: (delito formal) – basta que o dinheiro ou o bem entre na esfera de disponibilidade do financiado, sendo desnecessário que seja efetivamente praticado um dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1°, e 34.
b) Segunda: (material), pois como o tipo penal fala em financiar ou custear "*a prática dos crimes previstos nos...*", somente existiria o delito autônomo de financiamento se os crimes dos artigos 33, *caput* e seguintes consumarem ou, ao menos, iniciarem a execução.

É possível a tentativa se o dinheiro é interceptado antes da entrega ao traficante.

Colaboração com o tráfico de drogas

> Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º , e 34 desta Lei:
>
> Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

O referido dispositivo legal disciplina a punição ao informante de grupo, organização ou associação destinada a pratica do crime de tráfico. (artigos 33, *caput e* § 1, e 34). O objetivo do legislador foi criar uma figura típica intermediária ao colaborador/informante de narcotraficantes, de modo a evitar a sua punição como partícipe do tráfico, hipótese em que a pena mínima seria de 05 anos

Ex.: o sujeito que solta fogos ou pipas para informar os traficantes do morro que a polícia esta para chegar ao ponto de venda de drogas.

- se a colaboração for financeira o crime será o previsto no artigo 36

Prescrever ou ministrar culposamente drogas

> Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
>
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinqüenta) a 200 (duzentos) dias-multa.
>
> Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.

Na conduta de prescrever, o delito só poderá ser cometido por médico ou dentista. Na de ministrar, por médico, dentista, farmacêutico ou profissional de enfermagem. Assim, trata-se de crime próprio, uma vez que somente estes profissionais estão habilitados a prescrever ou ministrar remédios à base de substâncias ou produtos capazes de causar dependência.

Oportuno mencionar que o profissional que prescrever ou ministrar a droga que não tenha habilitação legal para fazê-lo, como um falso médico, um veterinário ou um psicólogo, o crime será de tráfico de drogas (art. 33, caput).

A conduta típica caracteriza-se pela prescrição ou ministração por negligência, imperícia ou imprudência de droga, nos termos da Portaria da Anvisa, ou seja; a) sem que delas necessite o paciente; b) em doses excessivas; ou c) em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Se o sujeito ativo agir com dolo, direto ou eventual, ensejará crime de tráfico de drogas (art. 33, caput).

Condução de embarcação ou aeronave após o consumo de drogas

> Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:
>
> Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.
>
> Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.

A Conduta típica consiste em conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem. Conduzir tem o sentido de dirigir ou pilotar. O objeto da conduta é a embarcação ou a aeronave. Embarcação é qualquer meio de transporte utilizado para navegação. Aeronave é qualquer aparelho que possa voar.

Somente ocorrerá o delito em estudo quando a condução for de embarcação ou aeronave e o sujeito tiver feito uso de qualquer espécie de droga, e advier perigo concreto de dano à coletividade, não sendo exigido que pessoa determinada seja exposta a risco de dano.

Quanto ao elemento subjetivo trata-se de crime doloso, não há modalidade culposa. Assim, exige-se a consciência do agente de que ao conduzir a embarcação ou aeronave, após consumir droga colocará (dolo direto) ou poderá colocar (dolo eventual) em perigo concreto de dano a incolumidade pública

Peculiaridade:

a) A condução de embarcação em águas públicas por pessoa em estado de embriaguez alcoólica, colocando em perigo a segurança alheia, não configurará este delito, mas a infração contravencional prevista no artigo 34 da Lei das Contravenções Penais. Isso porque o álcool não é considerado droga para fins penais, não podendo ser enquadrado no presente dispositivo.
b) A condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência é crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Nos termos art. 39, parágrafo único, se o agente conduz embarcação ou aeronave coletiva de passageiro a pena é qualificada (4 a 6 anos). Por sua vez, se causar lesão corporal ou morte responde em concurso material.

Causas especiais de aumento

> Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:
>
> I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;
>
> II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;
>
> III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;
>
> IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;
>
> V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;
>
> VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;
>
> VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

Importante destacar que o presente dispositivo somente se aplica para os crimes previstos nos artigos 33 a 37. Se incidir mais de uma majorante, tal circunstancia deve ser utilizada para o *quantum* do aumento, que varia de um sexto a dois terços.

A causa de aumento do inciso I, disciplina que se a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito

Ilícito transnacional é aquele que transcende o território brasileiro, ou seja, que envolve as águas, ou solo ou espaço aéreo que vão além do território nacional, mesmo que não envolva diretamente outro país soberano. Se envolve outro país soberano o tráfico não é só transnacional como também internacional.

Não é necessário que o tráfico seja realizado entre o Brasil e outra nação, basta que tenha passado as nossas fronteiras, ex.: embarcação que é abastecida com drogas em águas internacionais para ser transportada ao Brasil.

A competência para julgar será da Justiça Federal.

No inciso II, pune-se o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância. Ex.: policial que desvia drogas apreendidas, em decorrência da facilidade de suas funções.

Já o inciso III, prevê uma série de locais que pela natureza ou mesmo pela quantidade de pessoas exigem um cuidado especial quanto a repressão ao tráfico de drogas, pela facilidade de comércio de drogas, como por exemplo, escolas, estabelecimentos prisionais e recintos de diversões.

O inciso IV, disciplina o aumento de pena para os crimes de tráfico praticado com violência ou grave ameaça, ou mesmo com o emprego de arma de fogo ou processo de intimidação difuso ou coletivo. Ex.: poderio bélico de facções criminosas que atuam no tráfico de drogas.

O inciso V, prevê se restar caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal. Neste caso a competência da Justiça Estadual.

O inciso VI, disciplina a ocorrência dos crimes ora apontados envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação.

Por fim, o inciso VII, disciplina o financiamento e custeio ao tráfico de drogas e figuras equiparadas. Trata-se de causa de aumento de aplicação limitada, uma vez que só deve ser aplicada caso não seja configurado o artigo 36. (financiamento ou custeio), de modo a evitar *bis in idem*. Inclusive parte da doutrina entende que devido as sucessivas inclusões e exclusões do crime autônomo de financiamento no tramite do projeto da nova lei de drogas, esta causa de aumento foi esquecida.

Atribuição da Polícia Federal

O artigo 144, § 1º, II, da CF/1988, prevê que a prevenção e repressão ao tráfico ilícito de drogas é da atribuição da PF. Já o inciso III, do mesmo artigo da Carta Magna, prevê que a PF exercerá com exclusividade

as funções de PJ da União. Atualmente as policias civis dos Estados atuam no combate ao tráfico de drogas por força de convênio celebrado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública com as respectivas Secretárias de Seguranças Públicas dos Estados e do Distrito Federal, conforme previsão do artigo 73 da Lei de Drogas, que disciplina que a União poderá celebrar convênios como os Estados, visando a repressão e a prevenção ao uso e tráfico ilícito de drogas.

- Não há nulidade se o flagrante ou inquérito policial por tráfico internacional de drogas for lavrado pela Polícia Estadual, contudo o inquérito policial deverá ser encaminhado para a Justiça Federal

Competência da Justiça Federal

> Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.
>
> Parágrafo único. Os crimes praticados nos Municípios que não sejam sede de vara federal serão processados e julgados na vara federal da circunscrição respectiva.

O processo e o julgamento dos crimes previstos nos artigos 33 a 37 (tráfico de drogas, tráfico equiparado, associação para o tráfico etc.) são da competência da Justiça Federal quando constituem ilícito transnacional, nos termos do artigo 70.

Como grande parte da droga apreendida no Brasil tem origem estrangeira o critério utilizado pelos tribunais é o da nacionalização da droga, uma vez ingressada a droga no território nacional, sem provas concretas que a droga é de origem estrangeira, o crime é da competência da Justiça Estadual.

Assim, a natureza e a procedência estrangeira da droga por si só não gera a competência da JF, salvo se corroboradas por outras provas concretas da internacionalidade do delito.

> **Súmula 522 STF:** "Salvo ocorrência de tráfico para o exterior, quando então a competência será da Justiça Federal, compete à Justiça dos Estados o processo e julgamento dos crimes relativos a entorpecentes".

- O tráfico interestadual não é da competência da JF.

Procedimento do inquérito policial

> 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.

§ 3º Recebida cópia do auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 10 (dez) dias, certificará a regularidade formal do laudo de constatação e determinará a destruição das drogas apreendidas, guardando-se amostra necessária à realização do laudo definitivo. (Incluído pela Lei nº 12.961, de 2014)

§ 4º A destruição das drogas será executada pelo delegado de polícia competente no prazo de 15 (quinze) dias na presença do Ministério Público e da autoridade sanitária. (Incluído pela Lei nº 12.961, de 2014)

§ 5º O local será vistoriado antes e depois de efetivada a destruição das drogas referida no § 3º, sendo lavrado auto circunstanciado pelo delegado de polícia, certificando-se neste a destruição total delas. (Incluído pela Lei nº 12.961, de 2014)

Prisão em flagrante

a) comunicação imediata ao juiz competente, o artigo 5º, LXII da Constituição Federal.

b) da mesma forma deverá ser comunicado o Ministério Público e a defensoria pública, caso não tenha constituído advogado.

Requisitos para o flagrante

É obrigatória a elaboração de laudo provisório para comprovar a materialidade.

De preferência deve ser elaborado por um perito, mas não há nulidade se um agente de polícia ou qualquer pessoa idônea elabore o documento.

E se prende em flagrante e o laudo dá negativo (a substância apreendida não é droga)?

Resposta: falta materialidade, assim o fato é atípico, o flagrante necessariamente deve ser relaxado.

- O perito que subscrever este laudo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.
- Já a jurisprudência no sentido de que se o perito oficial realizar o laudo provisório não haverá nulidade se a sentença o utilizar como fundamento da materialidade do delito.

Prazo

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

> Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

a) Investigado preso: 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias.

b) Investigado solto: 90 dias prorrogáveis.

Procedimento investigatórios

> Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:
>
> I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;
>
> II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.
>
> Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

a) Delação Premiada ou colaboração processual

O artigo 41 prevê a redução de pena para o réu que possibilitar: a) identificação dos demais coautores ou partícipes do crime; e, b) recuperação total ou parcial do produto do crime.

- Grau de redução de 1/3 a 2/3.
- O quantum será estabelecido pelo juiz conforme a eficácia da colaboração
- A lei prevê expressamente a aplicação da aplicação da Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Testemunhas e Réus colaboradores), podendo assim aplicar até o perdão judicial.

Pode ocorrer tanto na fase investigatória, do inquérito policial, como durante a instrução processual.

b) Infiltração policial ou agente encoberto

É a possibilidade de agentes de polícia investigar criminosos como suposto membro da associação, com o objetivo de identificar o *modus operandi*, autores e partícipes e objeto material do crime.

É obrigatória autorização judicial e prévia oitiva do Ministério Público.

- Regulamentada pela Lei 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado)

c) Entrega Controlada

É o procedimento mediante o qual se permite que o envio, presumível ou confirmado, de drogas, para que saia, transite ou ingresse no território de um ou mais países.

Requisitos:

I. Autorização Judicial e oitiva do MP

II. Conhecimento do itinerário provável da droga a ser transportada

III. Supervisão e controle das Autoridades dos Estados ou países envolvidos

IV. Identificação das pessoas envolvidas.

Procedimento Judicial

> Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências:
>
> I - requerer o arquivamento;
>
> II - requisitar as diligências que entender necessárias;
>
> III - oferecer denúncia, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes.

O prazo para oferecimento de denúncia e de 10 dias (a Lei 11.343/2006, não discrimina o prazo em caso de réu preso, assim, aplica-se subsidiariamente o prazo do artigo 46 do CPP, ou seja, 5 dias.

Número de Testemunhas: 5

> Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.
>
> § 1º Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá argüir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.
>
> § 2º As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.
>
> § 3º Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação.
>
> § 4º Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 (cinco) dias.

§ 5º Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias.

Segundo entendimento dos tribunais superiores a falta de defesa prévia somente acarretará a nulidade do feito, uma vez demonstrado o prejuízo ao réu.

RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 55690 GO 2015/0008503-8 (STJ). Julg.: 05/05/2017.

Ementa: TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRÉVIA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 563 DO CPP . RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível quando se trata de alegação de nulidade de ato processual a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado pelo legislador no art. 563 do CPP . 2. In casu, embora o recorrente possuísse advogado constituído, o patrono deixou de apresentar defesa prévia em tempo hábil, razão pela qual o Juízo de origem nomeou a Defensoria Pública da União para prosseguir na defesa técnica, com a anuência do recorrente. 3. Na espécie, não foi demonstrado qualquer prejuízo apto a inquinar de nulidade o processo, uma vez que o recorrente encontrava-se assistido pela Defensoria Pública da União, que promoveu regularmente sua defesa técnica. 4. Recurso em habeas corpus não provido.

Da apreensão, arrecadação e destinação dos bens do acusado

Devemos nos atentar quanto a este tópico quanto as recentes alterações introduzidas pelo pacote anticrime, uma vez que o legislador revogou os parágrafos primeiro e segunda da Lei de Drogas, através da Lei 13.840/2019.

Art. 60. O juiz, a requerimento do Ministério Público ou do assistente de acusação, ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias nos casos em que haja suspeita de que os bens, direitos ou valores sejam produto do crime ou constituam proveito dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 e seguintes do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal .

§ 3º Na hipótese do art. 366 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal , o juiz poderá determinar a prática de atos necessários à conservação dos bens, direitos ou valores. (Redação dada pela Lei nº 13.840, de 2019)

§ 4º A ordem de apreensão ou sequestro de bens, direitos ou valores poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata puder comprometer as investigações.

Alienação Cautelar Antecipada (§ 4°, do artigo 62)

> Art. 61. A apreensão de veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte e dos maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei será imediatamente comunicada pela autoridade de polícia judiciária responsável pela investigação ao juízo competente. (Redação dada pela Lei nº 13.840, de 2019)
>
> § 1º O juiz, no prazo de 30 (trinta) dias contado da comunicação de que trata o caput , determinará a alienação dos bens apreendidos, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma da legislação específica. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)
>
> § 2º A alienação será realizada em autos apartados, dos quais constará a exposição sucinta do nexo de instrumentalidade entre o delito e os bens apreendidos, a descrição e especificação dos objetos, as informações sobre quem os tiver sob custódia e o local em que se encontrem. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)
>
> § 3º O juiz determinará a avaliação dos bens apreendidos, que será realizada por oficial de justiça, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da autuação, ou, caso sejam necessários conhecimentos especializados, por avaliador nomeado pelo juiz, em prazo não superior a 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 13.840, de 2019)
>
> § 4º Feita a avaliação, o juiz intimará o órgão gestor do Funad, o Ministério Público e o interessado para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias e, dirimidas eventuais divergências, homologará o valor atribuído aos bens.

1. A pedido do MP, excetuados os bens sob custódia da Autoridade Policial
2. A tramitação deste incidente ocorre em processo autônomo
3. A alienação é realizada por leilão
4. O dinheiro arrecadado é depositado em uma conta judicial até o final da ação.

Autorização de Uso

> Art. 62. Comprovado o interesse público na utilização de quaisquer dos bens de que trata o art. 61, os órgãos de polícia judiciária, militar e rodoviária poderão deles fazer uso, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público e garantida a prévia avaliação dos respectivos bens.

A autoridade de polícia mediante autorização judicial, ouvido o MP, utilizar os bens apreendidos em benefício do interesse público, ou seja, atividade de prevenção e repressão ao tráfico de drogas.

- salvo as armas apreendidas, deverão seguir legislação específica, recolhidas para órgão específico para destruição. (Lei do Desarmamento)

Na sentença o juiz decidirá sobre o perdimento do bem, ou quais serão revertidos diretamente ao FUNAD.

Uma vez realizado leilão e o dinheiro será revertido para o Fundo Nacional Antidrogas.

Da destinação dos bens

> Art. 63-F. Na hipótese de condenação por infrações às quais esta Lei comine pena máxima superior a 6 (seis) anos de reclusão, poderá ser decretada a perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele compatível com o seu rendimento lícito. (Incluído pela Lei nº 13.886, de 2019)
>
> § 1º A decretação da perda prevista no **caput** deste artigo fica condicionada à existência de elementos probatórios que indiquem conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado ou sua vinculação a organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.886, de 2019)
>
> § 2º Para efeito da perda prevista no **caput** deste artigo, entende-se por patrimônio do condenado todos os bens: (Incluído pela Lei nº 13.886, de 2019)
>
> I – de sua titularidade, ou sobre os quais tenha domínio e benefício direto ou indireto, na data da infração penal, ou recebidos posteriormente; e (Incluído pela Lei nº 13.886, de 2019)
>
> II – transferidos a terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, a partir do início da atividade criminal. (Incluído pela Lei nº 13.886, de 2019)
>
> § 3º O condenado poderá demonstrar a inexistência da incompatibilidade ou a procedência lícita do patrimônio.

Uma vez transitado em julgado a sentença penal condenatória caberá a SENAD à destinação dos bens.

Por enquanto é isso!!!

Bons Estudos.

Continuamos na próxima rodada, até lá...

1.9 - Direito Empresarial

Fala Guerreiros, aqui é Felipe Peres Fachineli, Delegado de Polícia Federal, e juntos vamos passar pelos temas de Direito Empresarial que possuem maior relevância para a tão sonhada aprovação no cargo de Delegado da Policia Federal.

Nosso tema de hoje é muito cobrado pela Banca Cespe, bem como está expresso no nosso edital.

Vamos abordar os aspectos iniciais do plano de recuperação judicial, bem como as principais decisões dos tribunais superiores acerca do tema.

1.9.1 - Recuperação Judicial: Aspectos Iniciais

Antes de iniciarmos o estudo de alguns aspectos importantes da recuperação judicial que possuem certa incidência e relevâncias nas provas direito empresarial, traga à baila para uma reflexão de um tema que está inserido em diversas frentes do direito, tanto público como privado. Trata-se do fenômeno da **Teoria dos Jogos na Recuperação Judicial.**

Tal teoria foi tratada no informativo 580 do Superior Tribunal de Justiça.

O jogo a crise econômica financeira da empresa viável, no qual há diversos grupos de interesses diversos, de modo que os jogadores são os credores que podem apoiar ou não o plano segundo sua estratégia. A grande jogada é o devedor comunicar aos jogadores que a manutenção da empresa vai gerar ganhos futuros a todos, isto é seria o melhor caminho. Desde modo, a decis]ao de cada jogador dependerá do grau de informação que ele tem sobre o jogo. Cabe a legislação incentivar que os jogadores (credores) colaborem mutuamente para a tomada da melhor decisão para eles próprios e para a empresa.

Desta forma, na aprovação do plano de recuperação judicial deve prevalecer os seguintes princípios:

- Princípio da Preservação Da Preservação (Um dos fundamentos e finalidades principais da recuperação judicial).

- Princípio Par Conditium Creditorium (Trata-se de uma igualdade material. Trata-se os iguais de forma iguale e os desiguais na medida da sua desigualdade).

- Princípio da Relevância dos interesses dos Credores (Até porque os credores são os destinatários principais do plano de recuperação, portanto, seus interesses devem ser atendidos na maior medida possível para que haja a aprovação do plano).

Introdução

O instituto da Recuperação Judicial, juntamente com a Falência, está inserido no Direito Falimentar, o qual tem como principal dispositivo legal a Lei 11.101 de 2005, chamada de "Lei de Recuperação de Empresas", tendo em vista que sua *"mens legis"* está sedimentada na função social da empresa e, principalmente, na preservação da empresa.

Com o advento da Lei 11.101/2005, houve a substituição do arcaico e ineficiente instituto da Concordata pela moderna Recuperação Judicial, a qual tem por finalidade precípua permitir, à luz da função social da empresa e preservação da Empresa –princípios que norteiam todo o ordenamento falimentar-, a Recuperação da Empresa, conforme previsto no artigo 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.

Desta forma, o instituto da recuperação judicial trabalha em duas frente, a primeira pautada na preservação da empresa com continuidade da atividade empresarial e a segunda, na função social que possui, haja a vista o seu importante papel no crescimento e desenvolvimento da sociedade como um tudo. Vale ressaltar que, o instituto da recuperação judicial somente se mostra adequado se houver condições de superar a crise, caso contrário o caminho é a Falência.

Pedido de Recuperação judicial

Autor do Pedido.

O pedido de Recuperação Judicial parte do próprio devedor perante o Juízo Falimentar quando está diante de uma situação difícil perante os credores, a qual poderá acarretar o fim da sua atividade empresarial, caso nenhuma medida seja tomada.

Mas, quem poderá pedir recuperação judicial??

A própria Lei 11.101/2005, no seu artigo 1º, diz expressamente que os institutos presentes na Lei se aplicam ao **Empresário e a Sociedade Empresária**. A lei foi omissa quanto as Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada (EIRELLI), no entanto, é unívoco que a recuperação judicial também as alcança.

A lei também trouxe expressamente, no seu artigo 2º, quem não faz jus ao pedido de recuperação judicial.

> Art. 2º Esta Lei não se aplica a:
>
> I – empresa pública e sociedade de economia mista;
>
> II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Malgrado a expressa vedação, artigo 2º da Lei 11.101/2005, a doutrina diverge quanto a possibilidade de aplicação da Lei Falimentar às Empresas Estatais (Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública).

Nesse sentido, *Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro acrescentam que apenas as empresas estatais, prestadoras de serviços públicos, podem ser afastadas da falência, uma vez que as estatais econômicas se submetem ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações comerciais*

PS: Em uma prova objetiva adotar a literalidade do artigo 2 da Lei 11.101, que prega pela impossibilidade de Recuperação Judicial no âmbito das Empresas Estatais.

Demonstrando mais uma vez a sua finalidade de preservação e Continuidade da Empresa, a Lei 11.101/2005, no seu artigo 95, possibilitou que o devedor, durante o prazo de contestação do requerimento de Falência, requeira a recuperação judicial, uma vez que após a decretação da falência, o devedor será considerado falido, de modo que a recuperação se torna incompatível.

> Art. 95. Dentro do prazo de contestação, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial.

É possível que o pedido de Recuperação Judicial seja realizado por Grupo econômico em litisconsórcio ativo?

SIM, a Lei 11.101 de 2005 não cria nenhum óbice para tal hipótese. Ademais, conforme o seu artigo 189, o Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei. Desta forma, o litisconsórcio – instituto previsto expressamente nos artigos 113 e sgts do CPC-, poderá ser aplicado ao processo falimentar.

Requisitos Materiais.

A lei 11.101/2005, no seu artigo 48, exige requisitos do devedor para a concessão do pedido de recuperação Judicial.

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

Dentre os vários presentes, destaca-se a necessidade de o devedor exercer atividade empresária **regular** há mais de 2 anos, podendo ser comprovado por meio de declaração da junta comercial e, no caso de pessoa jurídica que explore atividade rural, por meio de Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DPIJ).

O texto é expresso na exigência da atividade regular, assim a sociedade irregular e empresário irregular não fazem jus ao pedido de recuperação judicial.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que o computo do período de 2 anos de exercício de atividade econômica aplicável aos produtores rurais inclui aquele anterior ao registro de empreendedor.

Para o empreendedor rural, o registro, por ser facultativo, tem o efeito constitutivo de equipara-lo, para todos os efeitos, ao empresário sujeito ao registro, sendo tal efeito apto a retroagir (Ex Tunc), pois a condição regular de empresário já existia mesmo antes do registro. Logo, para cumprir os 2 anos, o produtor rural poderá aproveitar o período anterior ao registro, pois já naquela época estava exercendo regularmente atividade empresarial.

Como dito acima, é possível que um grupo econômico, em litisconsórcio ativo, faça o pedido de recuperação judicial. No entanto, segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de 2 anos de regular exercício de atividade econômica deve ser computado individualmente, isto é, cada pessoa jurídica integrante do grupo econômico deverá comprovar este requisito de forma individual.

> As sociedades empresárias integrantes de grupo econômico devem demonstrar individualmente o cumprimento do requisito temporal de 2 (dois) anos (art. 48 da Lei nº 11.101/2005) de exercício regular de suas atividades para postular a recuperação judicial em litisconsórcio ativo. STJ. 3ª Turma. REsp **1.665.042-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 25/06/2019 (Info 652)**

Outrossim, importante esclarecer que o inciso IV do artigo 48 somente se aplica aos empresários individuais e aos sócios controladores e administradores, uma vez que a pessoa jurídica em si não está sujeita a responsabilização por crimes falimentares, que nada mais são que tipos penais específicos presentes na lei 11.101de 2005.

Foro Competente.

O pedido de Recuperação Judicial deverá ser requerido perante o foro do principal estabelecimento do devedor ou, no caso do empresário com sede fora do Brasil, no foro do estabelecimento da filial. O principal estabelecimento será aquele que corresponde ao lugar que concentra os maiores investimentos, não sendo, necessariamente, a sede da empresa.

Com o eventual deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, cria-se a figura do Juízo Universal o qual ficará responsável por todas as medidas a serem tomada durante o processamento e aplicação do plano de recuperação judicial.

Vale ressaltar a Súmula 480 do Superior Tribunal de Justiça;

> Súmula 480 do STJ
>
> O Juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação de empresas.

Privilegiando o Juízo Universal, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o juízo universal, após a decretação da recuperação judicial, será competente para analisar todas as constrições judiciais sobre os bens e direitos oriundos de ações individuais executadas contra Pessoa Jurídica, até mesmo aquelas advindas da relação de consumo, tendo em vista que múltiplas ações esparsas correndo em diversos juízos poderia comprometer a preservação da sociedade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.630.702-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/02/2017 (Info 598).

E no caso que a penhora já tenha sido efetivada antes do pedido de Recuperação? O STJ entendeu que a competência também será do juízo universal, de modo que, caso tenha havido adjudicação, o ato deverá ser desfeito, em face da competência do juízo universal.

Recentemente, no seu informativo 663 o Superior tribunal de Justiça decidiu que compete ao Juízo da Recuperação Judicial o julgamento da tutela de urgência que tem por objetivo antecipar o "***Stay Período"*** ou suspender os atos expropriatórios determinado em outros juízos, antes mesmo de deferido o processamento da recuperação judicial.

STJ. 2ª Seção. CC 168.000-AL, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/12/2019 (Info 663).

Stay Period: Trataremos especificamente do assunto mais a frente, no entanto, visa esclarecer que se trata do período de 180 dias que ficarão suspensas as execuções e ações contrárias ao devedor, conforme o artigo 6, §4 da Lei 11.101/ de 2005.

Petição Inicial

O pedido de recuperação judicial deverá ser realizado por meio de uma Petição Inicial, a qual deverá ser instruída com as exigências previstas no artigo 51 da Lei 11.101/2005.

> Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
>
> I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
>
> II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
>
> a) balanço patrimonial;
>
> b) demonstração de resultados acumulados;
>
> c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
>
> d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
>
> III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

> IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
>
> V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
>
> VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
>
> VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
>
> VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;
>
> IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

No IV, a relação de informações sobre os empregados será salutar para eventual aprovação do pedido de recuperação judicial, bem como no VII, em que o devedor demonstra o patrimônio que tem a sua disposição em valores monetários.

No V, a certidão colhida perante o Registro Público será utilizada para a comprovação dos 2 anos de regular exercício financeiro.

Merece destaque, também, o VI que exige a relação dos sócios e administradores, uma vez que tais informações são de extrema importância para eventual responsabilização dos controladores ou administradores da sociedade.

A propositura do pedido de recuperação judicial, por si só, não acarreta o seu deferimento de imediato, de modo que o mesmo será processado pelo juiz para fins de identificar sua viabilidade ou não.

Deferimento do Processamento.

Após o ajuizamento da ação contendo o pedido de recuperação judicial, o juiz, por meio de cognição sumária, analisará o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 51 da Lei 11.101/05 e, em caso de resposta positiva, deferirá o processamento do pedido.

ATENÇÃO: Processamento não é sinônimo de deferimento do plano, este, por sua vez, ocorrerá após a aprovação dos credores, diante a viabilidade de execução do plano apresentado pelo devedor. Veremos pormenorizadamente no correr curso.

O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos, tendo em vista que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta apenas a suspensão das execuções e ações contra o devedor. A extinção das obrigações somente se dá apenas com a novação, a qual decorre da aprovação do plano de recuperação judicial, o que somente ocorre com a aprovação do plano pelos credores e sua eventual homologação.

Nesse mesmo diapasão;

Enunciado 54 CJF (Conselho de Justiça Federal): O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos.

Com o deferimento do pedido de recuperação judicial, o juiz competente deverá adotar algumas medidas processuais com a finalidade de dar andamento ao processamento, conforme prevê o artigo 52 da Lei 11.102/05.

> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
>
> I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;
>
> II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;
>
> III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º , 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;
>
> IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;
>
> V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

Diante a importância, vale a pena analisar os incisos I, II e III de uma maneira mais pormenorizada.

a) Nomear o administrador Judicial: Diferentemente do que ocorre na Falência, o devedor não é afastado das suas funções de controle da empresa. Assim, o papel do administrador judicial se resume a fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação, podendo, em último caso, solicitar a falência, em virtude do descumprimento das obrigações assumidas.

b) determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. Tal exigência visa garantir a continuidade da atividade empresarial, a qual não seria possível caso houve tal exigência em todos os casos.

c) ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor. É o famoso **"Stay Period".** Todas as ações são suspensas, exceto as com quantias ilíquidas, que correm perante o Juízo do Trabalho, execuções fiscais e ações movidas por credores cujo crédito não se sujeita à recuperação judicial. O prazo de suspensão será de 180 dias improrrogáveis. Suspende-se, pelo mesmo período, o prazo prescricional,

O prazo previsto no artigo 6, §4 não é absoluto e imutável. Nesse diapasão:

Enunciado 42 do CJF: O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor.

Corroborando com o entendimento do Conselho de Justiça Federal, o Superior Tribunal de Justiça, também, entende que o prazo de 180 dias de suspensão não é absoluto, isto é, poderá ser relativizando conforme as circunstancias do caso concreto, principalmente, quando a causa da demora ou desídia não é atribuída ao devedor.

Vale salientar que, malgrado a letra da lei impeça a suspensão das execuções fiscais, há parte da doutrina e jurisprudência que diverge acerca desta questão:

1°Seção do STJ: Aplica-se a letra da lei, não permitindo a suspensão.

2º Seção do STJ: Em face do Princípio da Preservação da Empresa, é incompatível a recuperação e a execução fiscal ao mesmo tempo contrárias ao devedor. Desta forma, a constrição de bens do devedor em virtude de execução fiscal é ilícita.

Posição Prevalente: A execução fiscal não se suspende, no entanto, os atos de constrição decorrentes da execução devem ser autorizados pelo Juízo Universal, isto é, juízo onde corre o pedido de recuperação judicial.

No recente Informativo 649 de 2019, o Superior Tribunal de Justiça determinou que o prazo de 180 dias, correspondente ao Stay Period, é prazo **material e contado em dias corridos,** assim compatibilizando-se com o espirito da recuperação judicial que visa um procedimento mais célere e efetivo.

Apresentação do Plano de Recuperação Judicial

Segundo o artigo 53 da Lei 11.101/2005, o devedor, após a publicação do deferimento do processamento da Recuperação judicial, terá o prazo de 60 dias improrrogáveis para a apresentação do plano, sob pena de convolação em Falência.

O plano de recuperação judicial será elaborado conforme as necessidades do requerente, no entanto, o artigo 50 da Lei 11.101/2005 traz um rol exemplificativo de medidas a serem adotadas pelo recuperando. No entanto, trata-se de um rol *numero apertus*, isto é, recuperando poderá adotar outras medidas que entenda necessárias para a continuidade da atividade empresarial desempenhada.

Alguns pontos importantes do artigo 50 que devem ser destacados:

> Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
>
> VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva. (A redução deverá ser firmada por meio de acordo coletivo).
>
> X – constituição de sociedade de credores. (Vai depender da aprovação dos credores).
>
> VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados. (Não haverá qualquer ônus ao adquirente, conforme o artigo 142 da Lei 11.101/2005).

E quanto ao pagamento dos créditos trabalhistas que são de suma importância na ordem de pagamento, pois constituem créditos alimentares??

O artigo 54 da Lei 11.101/2005 esclarece. Importante salientar que o artigo 54é norma cogente, ou seja, deverá ser respeitado, não podendo ser objeto de acordo ou mesmo relativizado dada a sua importância.

> Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.
>
> Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Credores submetidos ao Processo de Recuperação Judicial.

Conforme prevê o artigo 49 da Lei 11.101/2005 estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Desta forma, o marco inicial para que um crédito seja afeto a recuperação judicial é a **data do pedido da recuperação judicial.**

Importante não confundir com a data da aprovação do plano de recuperação ou mesmo do seu processamento. É muito comum que a banca tente confundi-lo.

As obrigações contraídas antes da recuperação judicial se mantem da mesma forma e com os mesmos termos, salvo se o plano de recuperação assim dispuser em contrário, inclusive quanto aos direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, tal como está previsto no artigo 49,§1 e 2 da Lei 11.101/2005.

O artigo 49, §3 da Lei 11,101/2005 trata das chamadas Travas Bancárias, as quais já foram referendas como legais pelo Superior Tribunal de Justiça.

Travas Bancárias: O devedor quando pega um financiamento com o Banco dá em garantia recebíveis futuros, tal operação é considerada um bem móvel do devedor. Desta forma, o banco tem a propriedade fiduciária de um bem móvel da empresa, o qual não entrando plano. É aqui que se verifica a “trava bancária”, pois estes recebíveis são de propriedade do banco e muitas vezes correspondem a boa parte do que a empresa tem a receber, de modo que a sua ausência inviabiliza ou trava o plano de recuperação judicial.

1.10 - CRIMINOLOGIA

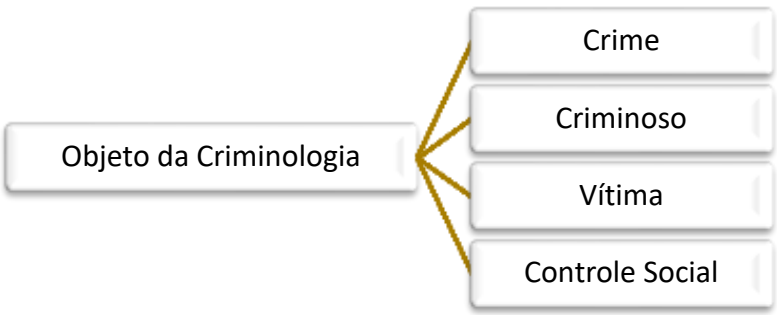
Olá! Como vai você? Se está bem, estará melhor ainda depois de nossa conversa sobre Criminologia. Meu nome é Rafael Dantas, sou Delegado de Polícia Federal, professor na Academia Nacional de Polícia (a Academia da PF, onde iremos nos encontrar!) e Coordenador da Força-Tarefa Previdenciária em São Paulo.

O tema que vamos tratar é o objeto da criminologia, assunto espinhoso, pois alguns nomes são iguais aos do direito penal, mas os conceitos e conteúdos são diferentes, o que pode gerar confusão na hora da prova. Daí a razão de nossa delimitação, vamos analisar os objetos cujos nomes são iguais no direito penal e na criminologia, para que você nunca mais confunda.

1.10.1 - Objeto da Criminologia

O próprio conceito de criminologia já explicita o objeto dessa ciência, então temos dois importantes motivos para que você o memorize.

Criminologia é a ciência empírica e interdisciplinar, que se vale do método indutivo, cujos objetos são o **crime**, o **criminoso**, a **vítima** e o **controle social**.



Sim, é isso mesmo, a criminologia não tem um, mas quatro objetos, o que alarga bastante os estudos (e as questões) desenvolvidas.

Antes de analisarmos cada um desses objetos, cabe destacar que apesar dos nomes iguais ao direito penal, **crime** e **criminoso**, sob o viés criminológico, têm significados diferentes. Isso porque a criminologia não faz uma análise focada apenas no direito penal, por se tratar de uma ciência interdisciplinar, ela tem prismas mais amplos e variados, como estudar o criminoso sob o viés biológico e sociológico também.

Para não haver nenhuma dúvida e confusão, vamos analisar, nessa rodada, os dois primeiros objetos da criminologia.

1 – Crime

De início, cabe destacar que para a criminologia o crime não é um conceito jurídico, é mais do que isso.

Daí cabe uma primeira indagação. A criminologia não se vale do direito penal?

A resposta é negativa, a criminologia se vale também do direito penal, além de outros ramos científicos como a biologia, a medicina legal e a sociologia. Então, para a criminologia, o crime é também um fato típico, jurídico e culpável, porém, ela se debruça em saber o que levou à ocorrência disso.

Sendo assim, fica mais fácil compreender os motivos pelos quais a criminologia conceitua o crime de modo diverso do que faz o direito penal. Então, vamos ao conceito criminológico de crime.

> Crime é um fenômeno social e comunitário, que consiste em um problema maior, a ser estudado e compreendido em suas várias formas.

Crime	É um problema social e comunitário

Por que social? Porque gera efeitos sobre toda a população, pois não só as vítimas e as pessoas mais próximas sentem os efeitos da atividade criminosa, a sociedade como um todo é afligida, haja vista a difusa sensação de insegurança em locais com intensa atividade criminosa.

Quanto a ser um problema comunitário, a criminologia compreende que o crime não nasce de geração espontânea, pelo contrário, ele surge no seio de uma comunidade, a qual também tem responsabilidade por seu controle.

Isso é o que diz o Art. 144, *caput*, da Constituição Federal, de importância fundamental para quem quer ser Delegado de Polícia Federal.

> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e **responsabilidade de todos**, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio(...)

2 – Criminoso

Assim como com relação ao crime, a criminologia se vale de outros ramos da ciência, além do direito penal, para a análise do criminoso.

Em geral, o direito penal reserva a análise do criminoso na seara da culpabilidade, onde se indaga se o autor de um fato definido como crime é imputável, tem potencial consciência da ilicitude e se existia a exigibilidade de conduta diversa.

O enfoque da criminologia vai além disso, pois analisa a biologia e os eventos sociológicos aos quais o criminoso foi exposto. Tenha muito cuidado com conceitos radicalizados nessa seara, pois, contemporaneamente, o criminoso não é um ser sujeito a determinismos, mais ou menos nesse sentido: se nasceu pobre e em uma favela sob domínio do tráfico, será criminoso. Isso nunca!

De outro lado, a criminologia também não crê no livre-arbítrio absoluto, pois o meio onde a pessoa vive não determina quem ela é, mas exerce influência significativa.

Assim é que foi construído o conceito criminológico de criminoso, vamos a ele.

O Criminoso é uma pessoa normal, com existência real, livre, mas sujeitos às influências do meio.

Criminoso	Um ser normal, livre, mas sujeito às influências do meio

Tome muito cuidado, ao estudar a criminologia, pois a depender da escola sob análise, o conceito de criminoso varia. Veja bem o que a questão de concurso está perguntando. O conceito acima diz respeito à ideia contemporânea de criminoso.

Nessa linha, resumidamente, observe que na escola clássica, o criminoso tinha livre-arbítrio, na positiva não, pois se tratava de um ser atávico, para a correcionalista espanhola, ele é um ser inferior, que precisa ser tratado e ressocializado e para os marxistas da escola crítica ou radical, ele é uma vítima da sociedade burguesa, que heroicamente de volta contra o sistema que o oprime.

Bons estudos!

1.11 - Direito Previdenciário

Olá! Como vai você? Se está bem, estará melhor ainda depois de nossa conversa sobre o Direito Previdenciário, pós Reforma da Previdência. Tema que parece difícil, mas não é, basta organizar bem as ideias e os conceitos. Meu nome é Rafael Dantas, sou Delegado de Polícia Federal, professor de direito previdenciário na Academia Nacional de Polícia (a Academia da PF, onde iremos nos encontrar!) e Coordenador da Força-Tarefa Previdenciária em São Paulo.

O tema que vamos tratar diz respeito às aposentadorias da Previdência Social, cujos nomes e conteúdo foram substancialmente modificados pela EC 103/19, que empreendeu a Reforma da Previdência.

1.11.1 - Aposentadorias da Previdência Social

O direito previdenciário tem passado por muitas modificações, além daquelas previstas na Reforma Previdenciária. Antes de tratar dos temas em especial, é interessante destacar que você irá prestar concurso para Delegado de Polícia Federal, de modo que irá trabalhar em um órgão do Poder Executivo, logo, a interpretação que a Instituição tem é a mais protetiva ao interesse público, à manutenção do sistema como um todo. Então, muito cuidado com obras redigidas por advogados, cujo ponto de vista é por demais de benemerente, os quais merecem respeito, mas não se coadunam com os posicionamentos adotados pela PF, os quais são refletidos em sua prova.

Com isso, não cabe a você adotar posicionamentos contrários às modificações empreendidas pela EC 103/19, por mais que os consideres injustos do ponto de vista social. Vamos nos pautar, nesse particular, por posições adotadas pelos Tribunais Superiores.

Ainda antes de iniciar os benefícios em suas novas espécies, vamos rememorar e conceituar temas fundamentais:

- **Carência**: é o número **mínimo** de **contribuições mensais** indispensáveis para a concessão de um benefício.

- **Tempo de contribuição**: é a **quantidade** de contribuições sociais vertidas aos cofres públicos, que são exigidas para a concessão de determinados benefícios.

> **Muita atenção! Carência** e **Tempo de Contribuição** não se confundem! Para fins de cômputo de **Carência**, as contribuições sociais devem ser recolhidas **mês a mês**, não sendo permitido que se compute como carência, período recolhido de forma extemporânea (por exemplo, recolher dois anos depois do fato gerador da contribuição ter ocorrido). Quanto ao **Tempo de Contribuição**, pouco importa se as contribuições sociais foram recolhidas temporânea ou extemporaneamente. **Saber disso, faz toda a diferença!**

- **Salário de Contribuição:** é a base de cálculo da contribuição social dos trabalhadores, sobre a qual incidem as respectivas alíquotas. Nesse ano de 2021, não poderá ser inferior a R$ 1.100,00 (um mil e cem reais) e nem superior a R$ 6.433,57 (seis mil quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos).

- **Salário de Benefício:** é o valor utilizado para se calcular a **renda mensal inicial** dos benefícios previdenciários. Via de regra, o Salário de Benefício corresponde à média aritmética dos salários de contribuição vertidos ao longo da vida laboral do segurado, o denominado Período Básico de Contribuição. Atualmente Período Básico de Contribuição é composto por 100% dos salários de contribuição a partir de julho de 1994 ou desde o início das contribuições, se posterior a esta competência

Agora sim, podemos tratar dos novos benefícios trazidos pela Reforma da Previdência.

1 – **Aposentadoria Programada**

A aposentadoria por tempo de contribuição, como regra geral, deixou de existir com a Reforma da Previdência, o que não quer dizer que houve apenas uma mudança quanto ao nome. Houve profunda alteração de conteúdo.

Com efeito, continua-se a exigir carência mínima, tempo de contribuição mínimo, mas agora, exige-se também uma idade mínima como requisito para a concessão desse benefício.

> Excetuadas as situações de direito intertemporal e de direito adquirido, não existe mais uma aposentadoria geral onde basta somente demonstrar tempo de contribuição.

Vamos aos requisitos e características:

a) **Carência mínima:** 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

b) **Tempo de contribuição:** mínimo de 15 (quinze) anos para mulheres e de 20 (vinte) anos para homens.

Mas ... então o tempo mínimo de contribuição diminuiu? Antes era de 35 anos para homens e de 30 anos para mulheres...

Renda Mensal Inicial: Caso uma pessoa tenha apenas o tempo mínimo de contribuição, terá uma renda mensal de apenas 60% do salário de benefício. Caso deseje receber mais, terá que contribuir por mais tempo, à razão de mais 2% a cada ano de contribuição, até perfazer os 100%. Em suma, para um homem alcançar uma aposentaria “integral”, terá que contribuir por 40 anos ou mais, para as mulheres, bastam 35 anos ou mais.

c) **Idade Mínima:** 65 anos para homens e 60 para mulheres. Nos casos de pequenos trabalhadores rurais, garimpeiros e pescadores artesanais em regime de economia familiar, a idade será de 60 anos para homens e 55 para mulheres.

> O requisito de idade será **reduzido em 5 (cinco) anos**, para o **professor** que comprove tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio fixado em lei complementar.

2 – **Aposentadoria por Incapacidade Permanente**

Tal qual a anterior, essa veio a substituir a aposentadoria por invalidez, porém, as alterações não se deram apenas no nome.

Muito embora não se exija idade mínima nessa modalidade de aposentadoria, uma vez que ninguém programa ficar incapaz, o tempo de contribuição, menor ou maior, pode influenciar significativamente, em uma renda mensal inicial menor ou maior. Isso exerce forte influência em o trabalhador empreender maiores esforços e procurar voltar ao labor, ainda que por meio de readaptações.

Com isso, podemos concluir que essa aposentaria é devida quando existe incapacidade total para o trabalho, nem mesmo por meio de readaptação é possível trabalhar e auferir renda.

Vamos aos requisitos e características:

1 – **Carência mínima:** 12 contribuições mensais.

> Nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, a **carência é dispensada**.

2 – **Perícia:** é necessária a realização de perícia médica, que deve verificar a permanente incapacidade para o trabalho.

3 – **Renda Mensal Inicial:** 60% do salário de benefício, cujo percentual será acrescido de 2% a cada ano de contribuição que superar os 20 anos para homens e 15 para mulheres, até atingir os 100%.

Quando a incapacidade permanente decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho, a renda mensal inicial será de 100% do salário de benefício, independentemente do tempo de contribuição.

Muita atenção para uma possível pegadinha do concurso. A aposentadoria por incapacidade permanente não é necessariamente vitalícia, contrariando o senso comum.

Segundo a Lei nº 13.846/19, também denominada de Lei Antifraude, em seu Art.1º, II, "a", os benefícios por incapacidade que não possuam data de cessação estipulada ou indicação de reabilitação profissional devem ser revisados, inclusive com perícias, a cada seis meses.

E é isso aí. Tratamos de temas novíssimos, cuja doutrina pouco se debruçou, além do que, praticamente inexiste jurisprudência. Como estou na linha de frente na persecução penal aos crimes previdenciários, parte de mim provocar as instâncias judiciárias quanto a esses temas, por isso desse material praticamente inédito no direito previdenciário.

Bons estudos!

1.12 - Direito Financeiro e Tributário

1.12.1 - Receitas Públicas: Diferenças entre Direito Financeiro e Tributário

Olá pessoal! Um ponto muito esquecido no Concurso para Delegado de Polícia Federal, mas, não menos importante, pois tem poucas questões em prova são os **Direito Tributário** e **Direito Financeiro**, normalmente totalizam 5 questões ao todo das 120 do caderno de provas objetivas.

Logo, é um ponto que pode te dar um diferencial em relação à concorrência. Temos que nos diferenciar da grande massa de candidatos e conhecer os assuntos que poucos dominam.

De toda forma, você deve dispensar um tempo maior para as principais disciplinas que são penal (material, especial e processual), administrativo e constitucional.

Mas, desconhecer totalmente a menor parte da prova é o que acaba eliminando um candidato de ter sua prova discursiva corrigida.

Primeiro passo assim é diferenciar essas duas disciplinas que estão no mesmo ponto do edital, contudo, tem regimes jurídicos diferenciados.

Segundo o jurista Ricardo Lobo Torres, o **Direito Financeiro** é *"o conjunto de normas e princípios que regulam a **atividade financeira**, incumbindo-lhe disciplinar a constituição e a gestão da fazenda pública, estabelecendo as regras e os procedimentos para a obtenção da receita pública e a realização dos gastos necessários à consecução dos objetivos do Estado"*.

Já o **Direito Tributário** é a disciplina jurídica dos tributos. Com isso se abrange todo o conteúdo de princípios e normas reguladores da criação, fiscalização e arrecadação das prestações de natureza tributária.

Assim, o Direito Tributário não estuda a aplicação dos recursos que fica a cargo do Direito Financeiro, cada qual com seus princípios específicos.

Contudo, existe um ponto em comum as duas disciplinas e por isso é importante ser bem estudado: **Receitas Públicas**.

Com a evolução das sociedades, tornou-se necessária a instituição de um Estado, que coordenasse as ações em prol do **interesse coletivo**, pois tal tarefa seria impossível de ser realizada individualmente. Cada pessoa possui seus **interesses particulares**, que podem ser desfavoráveis à construção de uma determinada escola infantil, por exemplo.

Abstraindo os detalhes que não interessam ao nosso estudo, que será totalmente direcionado para concurso público, o **Estado existe para a consecução do bem comum**, para atender a interesses coletivos e promover também a justiça social.

Vamos citar um trecho de nossa Constituição Federal (CF/88), que aponta categoricamente os objetivos da República Federativa do Brasil. São eles (Art. 3º):

> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
>
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
>
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
>
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ora, se temos esses objetivos a serem cumpridos, certamente precisaremos de dinheiro para alcançá-los, concorda? Ao construirmos um hospital, por exemplo, os pedreiros não irão trabalhar por outra mercadoria que não seja grana. Afinal de contas, o escambo não existe mais. Da mesma forma, após a construção do hospital, os médicos não vão trabalhar em troca de sacos de arroz. Eles querem – e aposto que você também irá querer após ser aprovado no concurso – dinheiro!

Então, há duas formas de o Estado conseguir o dinheiro. São as chamadas **receitas originárias** e **receitas derivadas**.

As **receitas originárias** são auferidas com base na exploração do patrimônio do Estado, por meio de aluguéis ou mesmo por empresas estatais, que não se confundem com o próprio Estado, por possuírem personalidade jurídica própria. São as chamadas empresas públicas e sociedades de economia mista.

A principal característica desse tipo de receita é que, além de **originar do patrimônio do próprio Estado**, ela também pode ser auferida por particulares. Cite-se o exemplo dos contratos de aluguéis. Da mesma forma que o Estado pode locar um terreno a outra pessoa, um particular também pode fazê-lo. Também podemos mencionar a exploração de atividade econômica pelo Estado.

Justamente por esse motivo, as **receitas originárias** estão sujeitas ao **regime do direito privado**. Isso ocorre, pois o Estado não se reveste de seu poder de império para coagir as pessoas a pagarem. O vínculo obrigacional surge com um **contrato**, que é feito por **livre e espontânea vontade** da outra parte, que geralmente é um particular.

É importante observar que, atualmente, as receitas originárias se tornaram exceção, pois a nossa CF/88 restringiu a atuação do Estado como agente econômico, conforme vemos em seu 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"*.

Além dessa hipótese, o poder público também pode explorar atividade econômica, quando esta estiver sujeita ao **regime de monopólio**, por expressa determinação no art. 177, da CF/88.

Por outro lado, as **receitas derivadas** têm **origem no patrimônio do particular** e entram nos cofres públicos por meio de **coação ao indivíduo**. Por estarem sujeitas ao **regime jurídico de direito público**, o Estado pode exigi-las com base no poder de império que lhe é conferido pelo próprio povo, tendo em vista os interesses da coletividade.

Logo, os tributos são típicas receitas derivadas, pois, além de originarem do patrimônio do particular, estão sujeitas ao regime jurídico de direito público, que é necessário para que a arrecadação seja eficazmente realizada. Temos ainda as **multas** e as **reparações de guerra** como receitas derivadas.

Até agora falamos que os **tributos** são uma forma de receita pública denominada **receita derivada**. Também dissemos que o **Direito Tributário** está sujeito ao **regime jurídico de direito público**. Mas, afinal, o que vem a ser tributo? Como podemos distinguir os tributos dos demais encargos que nos são cobrados diariamente?

O conceito de tributo está definido no art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN): *"é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"*.

Cumpre observar que o art. 3º do CTN traz a definição de tributos exigida pela CF/88, no art. 146, III, a, primeira parte, conforme vemos a seguir:

> "Art. 146. Cabe à lei complementar:

> III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
>
> a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;"

O CTN foi recepcionado pela CF/88 com status de **lei complementar**. Portanto, ele atende aos requisitos do art. 146, III, a.

Passaremos a verificar as partes do conceito de **tributo** do CTN:

1) Prestação pecuniária em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir.

A afirmação acima deixa claro que o pagamento deve ser feito em pecúnia, que significa dinheiro. Isso vai ao encontro com a necessidade que o Estado tem de arrecadar dinheiro para custear suas atividades. O conceito ainda permite inferir que não é possível a instituição de tributos ***in natura*** ou ***in labore***, cujo pagamento seria feito em **bens** ou em **serviços**, respectivamente.

Pela redação do art. 162 do CTN, também notamos que o pagamento deve ser feito em dinheiro. Vejam:

> "Art. 162. O pagamento é efetuado:
>
> I - Em moeda corrente, cheque ou vale postal;
>
> II - Nos casos previstos em lei, em estampilha, em papel selado, ou por processo mecânico".

A estampilha e o papel selado são espécies de selos adquiridos, por meio de entrega de dinheiro ao Fisco, sendo utilizados pelo contribuinte para comprovar a quitação dos tributos devidos. O processo mecânico, por seu turno, significa a autenticação promovida pela Fazenda Pública, atestando o recolhimento do tributo.

Ainda, há que se ressaltar a alteração trazida pela Lei Complementar 104/2001, ao acrescentar o inciso XI ao art. 156 da Lei 5.172 (CTN). O dispositivo prevê o seguinte:

> "Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
>
> XI – a dação em pagamento em **bens imóveis**, na forma e condições estabelecidas em lei."

Para os que não sabem, dação em pagamento significa pagar com algo que não seja dinheiro. No caso em tela, o contribuinte poderia quitar a sua dívida, oferecendo bens IMÓVEIS ao fisco. Tal hipótese **não derroga** o art. 3º do CTN, tendo em vista que este afirma que a quitação do tributo pode ser feita por algo que **possa ser expresso em moeda**.

Não confunda bens imóveis com bens móveis, estes proibidos por não constarem expressamente no CTN. Portanto, um contribuinte poderia pagar com um terreno, mas não com latinhas de refrigerante. As bancas tentam confundir isso.

Quanto a este tema, fica a pergunta: seria possível determinada lei prever outra forma de extinção do crédito tributário, como o pagamento em bens MÓVEIS, por exemplo? Embora seja um tema bastante controvertido, é importante conhecermos o que estabelece o CTN acerca do assunto bem como o que já foi decidido pelo STF!

O art. 141, do CTN, estabelece que o crédito tributário só pode ser extinto nos casos previstos no próprio CTN, e o CTN não prevê em qualquer ponto a extinção do crédito tributário por meio de entrega de bens móveis (apenas imóveis, lembre-se!).

Ao julgar a Medida Cautelar na ADI 1.917, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional uma lei do Distrito Federal que permitia a dação em pagamento com bens móveis. **Alegou-se, na ocasião, haver reserva de lei complementar para tratar de extinção do crédito tributário.**

Ocorre que, depois desse julgamento, o STF apreciou um caso semelhante (ADI 2.405-MC), desta vez relativo a uma lei do Estado do Rio Grande do Sul, que previu o uso do instituto da dação em pagamento para extinção de créditos tributários, mediante a entrega de bens imóveis e móveis. Neste caso, o STF decidiu pela possibilidade de o Estado-membro estabelecer regras específicas de quitação de seus próprios créditos tributários, ou seja, **foi favorável à dação em pagamento com bens móveis**. O interessante é que existem alguns doutrinadores que também defendem esta linha!

Algum tempo depois, no julgamento de mérito da ADI 1.917, que lei local de determinado ente federado não pode estabelecer a dação em pagamento de bens **MÓVEIS**, como forma de extinção do crédito tributário.

Contudo, o argumento neste caso foi a ofensa ao princípio da licitação. (...)

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUICIONALIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LICITAÇÃO (CF, ART. 37, XXI).
>
> I - Lei ordinária distrital - pagamento de débitos tributários por meio de dação em pagamento.
>
> II - Hipótese de criação de nova causa de extinção do crédito tributário.
>
> III - Ofensa ao princípio da licitação na aquisição de materiais pela administração pública.
>
> IV - Confirmação do julgamento cautelar em que se declarou a inconstitucionalidade da lei ordinária distrital 1.624/1997.
>
> (STF, ADI 1.917/DF, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento em 26/04/2007)

Vamos a um exemplo: se o estado de Pernambuco recebe um lote de papel A4 como quitação de algum tributo, ainda que amparado por lei estadual, estaria adquirindo tais produtos sem a realização de uma licitação. Apenas como ilustração, caso houvesse tal permissão, uma empresa pernambucana fabricante de papel iria conseguir "vendê-lo" ao governo, ainda que perdesse a licitação.

Se este assunto for cobrado em sua prova, analise toda a questão para verificar o que o examinador está considerando na questão!

Se você fez uma leitura atenta do inciso XI do art. 156 do CTN, provavelmente notou que há um pequeno detalhe ao final: há necessidade de que isso seja estabelecida em lei. O que isso significa? Ora, cada ente tributante (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) que queira aceitar bens imóveis como forma de pagamento de tributos **deve estabelecer em lei própria isso**.

Recentemente, a Lei Federal 13.259/2016 passou a prever a possibilidade de haver dação em pagamento em bens imóveis no âmbito da União.

O art. 4º, da Lei 13.259/2016, regulamentou a dação em pagamento em bens imóveis, em conformidade com o disposto no art. 156, XI, do CTN. Poucos dias após sua publicação, o dispositivo já sofreu alterações pela MP 719/2016.

É importante saber que a referida norma tornou possível essa modalidade de extinção do crédito tributário, em relação aos tributos federais. Evidentemente, várias condições foram impostas pelo legislador com o objetivo de evitar que a regra geral, pagamento em moeda, torne-se exceção.

2) Prestação Compulsória.

O pagamento de tributos não é uma faculdade, mas sim uma obrigação. Não há opção para o contribuinte, senão o pagamento do que lhe é cobrado. **É claro que o indivíduo pode contestar o valor devido ou mesmo a legalidade da cobrança.**

O importante é que você saiba que o tributo **é uma prestação compulsória, sendo considerado uma receita derivada**.

3) Prestação instituída em lei.

O autor João Marcelo Rocha faz uma excelente observação, ao dizer que esse item nem mesmo precisaria constar no conceito de tributo, eis que este já é uma obrigação compulsória, e por esse motivo deve, necessariamente, estar instituído em lei, conforme expressa previsão no texto constitucional:

> "Art. 5º (...):
>
> II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

Tal inciso demonstra claramente o princípio de um Estado de Direito. Ou seja, **o povo somente é obrigado a fazer aquilo que está em lei**. Como a lei é editada pelos seus próprios representantes (parlamentares), é o próprio povo, em tese, que decide ao que estará obrigado a fazer ou deixar de fazer.

Trata-se do velho brocardo *"No taxation without representation"*, que significa que não haverá tributação sem representação popular. A regra, portanto, é que os tributos sejam instituídos por lei.

Contudo, cabe observar que o **Supremo Tribunal Federal tem aceitado a instituição de tributos, por meio de medidas provisórias**, que são editadas pelo Poder Executivo e somente tramitam pelas casas legislativas quando são convertidas ou não em lei.

Enfim, o que devemos ter em mente sobre esse conceito é que **todo tributo deve ser criado por lei**, ordinária ou complementar em alguns casos, ou ato normativo que possua a mesma força de uma lei (medidas provisórias). Esse é o princípio da legalidade no Direito Tributário.

No que se refere à alteração de alíquotas, há diversas exceções ao princípio da legalidade, que devem ser detalhadamente estudadas. Contudo, **a regra é que mesmo as alterações de alíquotas também devem ser feitas por lei**. Guarde isso!

Como complemento do que foi acima exposto, Leandro Paulsen ensina que a necessidade de que o **tributo seja instituído em lei** é requisito de **validade**, e a **compulsoriedade da obrigação tributária** é requisito de **existência**.

Com efeito, se um tributo for instituído por um decreto, não deixará de ser um tributo, mas **será inválido**, por não obedecer ao princípio da legalidade. Por outro lado, uma obrigação que não seja compulsória pode, de imediato, ser descartada do conceito de tributo, pois este é um requisito de **existência**. Mas, tome cuidado: só utilize esta definição doutrinária se a banca expressamente a solicitar! Caso contrário, deveremos seguir a definição tradicional do conceito de tributo, que estamos estudando no art. 3º, do CTN!

4) Prestação que não constitui sanção de ato ilícito.

Outro ponto importante do conceito de tributos é o que os distingue do conceito de multa. **Os tributos são cobrados em decorrência de um fato gerador**, que pode ser, por exemplo, a manifestação de riqueza por parte do contribuinte ou mesmo a prestação de um serviço específico e divisível pelo Estado. Com isso, percebemos que a cobrança de tributos não possui o objetivo de punir, mas sim de arrecadar.

Vale destacar que há tributos cuja finalidade principal não é a arrecadação, mas sim a intervenção em um setor econômico. São os denominados tributos extrafiscais. De qualquer modo, também não têm como finalidade a sanção por um ato ilícito.

As multas, embora também sejam receitas derivadas, compulsórias e instituídas em lei, não podem ser comparadas aos tributos, pois **possuem natureza claramente sancionatória**. Na verdade, **o ideal é que os atos ilícitos não sejam praticados, para que as multas não venham a ser cobradas**.

Há que se ressaltar que sobre o rendimento decorrente de atividades ilícitas deve incidir imposto de renda (art. 43, CTN). **Perceba que o tributo não está sendo utilizado como punição**, pois o fato gerador desse tributo ocorreu, e o valor será devido.

O embasamento legal é o art. 118 do CTN, que afirma que a definição legal do **fato gerador do tributo** é interpretada abstraindo da **validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes**, bem como da **natureza do objeto a ser tributo ou dos seus efeitos**.

Se por um lado, pode parecer que o Estado está enriquecendo às custas do tráfico ilícito de entorpecentes, por outro, há o princípio da isonomia fiscal, segundo o qual **as pessoas que ganham a vida ilicitamente não podem ser premiadas por isso, isto é, não tributadas**. Trata-se de um posicionamento expresso pelo Supremo Tribunal Federal no HC 77.530-4/RS:

> EMENTA: Sonegação fiscal de lucro advindo de atividade criminosa: *"non olet"*. Drogas: tráfico de drogas, envolvendo sociedades comerciais organizadas, com lucros vultosos subtraídos à contabilização regular das empresas e subtraídos à declaração de rendimentos: caracterização, em tese, de crime de sonegação fiscal, a acarretar a competência da Justiça Federal e atrair pela conexão, o tráfico de entorpecentes: **irrelevância da origem ilícita, mesmo quando criminal, da renda subtraída à tributação**. A exoneração tributária dos resultados econômicos de fato criminoso – antes de ser corolário do princípio da moralidade – constitui violação do princípio de isonomia fiscal, de manifesta inspiração ética. (STF, HC 77.530/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Julgamento em 25/08/1998)

Esta hipótese é considerada pela doutrina como o **princípio da pecúnia *non olet***, que tem como tradução "dinheiro não cheira".

A origem da expressão se deve a um imperador romano, que cobrava pelo uso dos banheiros públicos, e, ao ser questionado sobre o fato pelo seu filho, o imperador segurou uma moeda de ouro e lhe perguntou: *cheira?* Seu filho disse: *não* cheira. **Guarde esse conceito, pois tem sido cobrado recorrentemente em provas de concurso.**

Dessa forma, Leandro Paulsen esclarece:

> "Jamais um ato ilícito estará descrito na hipótese de incidência de um imposto ou contribuição, por exemplo, porquanto tributo não é sanção por ato ilícito. Mas, hipóteses de incidência a princípio lícitas, como a propriedade, a aquisição de renda, a percepção de receita ou a circulação de mercadorias, podem acabar sendo vislumbradas em fatos geradores que consubstanciem situações ilícitas, como a propriedade de bens furtados, a aquisição de renda proveniente de estelionato, a percepção de receita proveniente da exploração de jogos e a circulação de entorpecentes proibidos".

Com efeito, admite-se a incidência tributária sobre o ato ilícito, quando este seja acidental a norma de tributação, isto é, quando **estiver na periferia da regra de incidência**. **O que não se admite é que o ato ilícito seja o elemento essencial da norma tributária, sendo definido com o próprio fato gerador do tributo.** Assim, por exemplo, permite-se tributar a renda auferida com o tráfico de drogas, mas não a própria atividade ilícita. Tal entendimento foi preconizado pelo STJ, no julgamento do Resp. 984.607/PR.

Esse raciocínio encontra harmonia com o já citado art. 118, do CTN, já que o fato gerador não é a prática criminosa, mas a sua interpretação deve ser realizada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

5) Prestação cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Se você já estudou Direito Administrativo, sabe que os atos administrativos podem ser vinculados ou discricionários. Nos primeiros, não há outra opção, senão a prática do ato previsto em lei. Nos atos discricionários, no entanto, há avaliação do juízo de oportunidade e conveniência por parte do agente público.

A **cobrança de tributos**, como está estampado no próprio conceito, é **atividade vinculada**, de sorte que o servidor encarregado de tal tarefa deve cobrá-la, sem qualquer outra opção.

NATUREZA JURÍDICA DOS TRIBUTOS

Dando continuidade ao nosso estudo, vamos observar com atenção outros dois importantes artigos do CTN:

> "Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo **fato gerador da respectiva obrigação**, sendo **irrelevantes** para qualificá-la:
>
> I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
>
> II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.
>
> Art. 5º Os tributos são **impostos**, **taxas** e **contribuições de melhoria**."

Ao analisarmos o art. 5º do CTN, vemos que o entendimento adotado pelo legislador, lá em 1966 – ano de publicação do CTN -, foi a corrente **tripartida**. Ou seja, havia apenas 3 tributos: impostos, taxas e contribuições de melhoria.

E como fazemos para identificar a espécie de determinado tributo? Ora, pela redação do art. 4º, devemos levar unicamente em consideração o **fato gerador que deu origem à obrigação tributária**.

Nesse sentido, temos que observar, caso a caso, qual é o fato gerador descrito na lei que instituiu o tributo. Se o fato se referir a uma manifestação de riqueza do contribuinte, será um imposto. **Tal manifestação dar-se-á por meio de renda, propriedade ou consumo.**

Ou seja, se o contribuinte auferiu rendimentos, incidirá Imposto de Renda; se possui um imóvel localizado em zona urbana, incidirá IPTU; se vendeu um lote de mercadorias, sobre a venda pagará ICMS. Veja que o tributo surge independentemente de qualquer atividade estatal relativa ao contribuinte.

Perceba que, no caso dos **impostos**, quem realiza o fato que enseja a cobrança de tributos é o **contribuinte**. Por outro lado, no que se refere às **taxas** e contribuições de melhorias, **quem realiza o fato gerador de cobrança é o próprio Estado**.

No primeiro caso, o poder público presta determinados serviços específicos e divisíveis ao contribuinte, ou exerce o seu poder de polícia, fiscalizando-o. No segundo, há a realização de uma obra pública que gera valorização no imóvel do contribuinte.

Esse foi o entendimento majoritário durante esse período. Mas você precisa saber também que se trata de **um ponto onde há muita controvérsia doutrinária**. Há quem entenda, por exemplo, que todos os tributos devem se enquadrar no conceito de impostos e taxas. Trata-se, portanto, de outra corrente denominada **"dualista"**.

Contudo, **após o surgimento da Constituição Federal de 1988**, o entendimento predominante é o de que existem não apenas três, mas **cinco espécies tributárias**, dando origem à corrente **pentapartida**. Isso

ocorreu, pois a própria CF inseriu em seu Capítulo que trata do Sistema Tributário Nacional novas espécies tributárias, que serão vistas adiante.

Uma rápida leitura do art. 145 da CF/88 nos leva a crer que há apenas impostos, taxas e contribuições de melhoria (da mesma forma com o que está disposto no art. 5º do CTN). No entanto, segundo o STF, ali estão elencados **apenas os tributos cuja competência é comum a todos os entes federados**.

Segundo a Suprema Corte (RE 146.733-9/SP, voto do Rel. Min. Moreira Alves), "os arts. 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, cuja competência é, via de regra, da União: o **empréstimo compulsório** e as **contribuições sociais**, inclusive as de **intervenção no domínio econômico** e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

Exceto a contribuição de melhoria, todas as demais contribuições são majoritariamente classificadas na categoria **contribuições especiais**! Guarde isso!

O grande problema é que os empréstimos compulsórios e as contribuições especiais são **tributos finalísticos**, ou seja, a destinação do produto de sua arrecadação é um critério relevante para diferenciá-los dos demais tributos.

Com isso, a única interpretação que pode ser tomada agora é a de que o art. 4º do CTN foi **parcialmente não recepcionado pela CF/88**, pois não é aplicável aos empréstimos compulsórios e às contribuições especiais.

Outro ponto a ser destacado é o art. 145, §2º da CF/88 e a interpretação dele decorrente. O texto afirma que as taxas não podem ter base de cálculo própria de imposto. O que isso quer dizer? **Quer dizer que a base de cálculo pode ser um elemento para diferenciar tributos também**.

O cotejo entre a base de cálculo e o fato gerador é uma forma de descobrir a natureza jurídica do tributo. **Guarde isso!**

Por último, cabe destacar as diferenças entre **tributo vinculado**, **tributo cujo produto da arrecadação é vinculado** e **tributo cuja cobrança é uma atividade administrativa vinculada**.

Trata-se de situações diferentes, mas que levam os mesmos títulos "vinculados ou não vinculados". Para que você não tenha dúvidas quanto a isso, vamos aprender agora!

Ao dizer que um tributo é **vinculado** ou não, estamos dizendo que **o fato gerador está vinculado ou não a uma atividade realizada pelo Estado relativa ao contribuinte**. Como exemplo de tributo vinculado, como já vimos, pode-se citar as taxas e as contribuições de melhoria. Já os tributos não vinculados, podemos citar os impostos.

Há certa diferença entre o que foi dito acima e o conceito de **arrecadação vinculada**. Neste caso, estamos nos referindo a tributos, **cujo destino de tudo o que foi arrecadado com sua cobrança está vinculado ao custeio de algo previsto na lei**. Como exemplo, temos os empréstimos compulsórios (art. 148, parágrafo único, CF/88).

O último ponto, que se refere à atividade de cobrança, nós já abordamos, ao trabalhar com o conceito de tributos. Mas, não custa reforçar, certo? **A cobrança dos tributos é ato administrativo vinculado**, que **não**

dá margem de escolha ao agente público. Todo tributo possui cobrança vinculada, afinal de contas, isso faz parte do conceito dos tributos.

2 - QUESTÕES OBJETIVAS

Encerrados os temas da aula de hoje, agora entra em campo nosso time de professores com 55 questões distribuídas do seguinte modo:

Matéria	Professor		Questão Objetiva
Direito Administrativo	Cláudio Tusco	DPF	15
Direito Constitucional	Oto Teixeira	DPF	10
Direito Civil	Itawan Pereira	DPF	10
Direito Processual Civil	Fernanda Nobre da Matta	DPF	15
Direito Internacional Público e Cooperação Internacional	Rafael Dantas	DPF	5
Direito Penal	Allan Mattos	DPF	8
Direito Processual Penal	Oto Teixeira	DPF	8
Legislação Penal Especial	Luiz Godoy	DPF	5
Direito Empresarial	Felipe Fachineli	DPF	5
Criminologia	Rafael Dantas	DPF	8
Direito Previdenciário	Rafael Dantas	DPF	5
Direito Financeiro e Tributário	Cláudio Tusco	DPF	6

Vamos lá!

2.1 - DIREITO ADMINISTRATIVO

Sinalize certo (C) ou errado (E) em cada um dos itens abaixo, de acordo com a afirmação a que cada um deles esteja vinculado.

Questão 1. Conforme o artigo 37 da Constituição Federal: 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, igualdade, moralidade, publicidade e eficiência.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. Conforme alertamos, temos aqui a típica "pegadinha" no uso do acrônimo LIMPE. A afirmação traz exatamente o texto constitucional, exceto pela troca do princípio da impessoalidade pelo princípio da igualdade. O princípio explícito na Constituição Federal da impessoalidade diz que os administrados devem ser tratados de forma unipessoal, sem favoritismos ou perseguição, devendo o administrador público ter uma atuação neutra. Já o princípio da igualdade ou da isonomia ou da imparcialidade (todos iniciados com a letra i) é utilizado especificamente entre os doutrinadores em relação

garantia a todos os interessados do direito de competir de forma igualitária nas licitações públicas e seu desrespeito é a base para a maioria dos crimes elencados na Lei 8.666/93, sendo muito importante para todo aquele que pretende assumir o cargo de Delegado de Polícia Federal.

Questão 2. A divulgação de ato praticado pela Administração Pública no programa de rádio "A Voz do Brasil" em âmbito nacional, que divulga fatos dos três poderes da União, é suficiente para ter-se como atendido o princípio da publicidade.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. A publicidade dos atos deve ser realizada por intermédio de publicação em órgão oficial, como o Diário Oficial. Assim, segundo o Supremo Tribunal Federal: "não se considera tendo atendido ao princípio da publicidade a mera notícia, veiculada pela imprensa falada, escrita ou televisiva, do ato praticado pela Administração Pública, mesmo que a divulgação ocorra em programas dedicados a noticiar assuntos relativos ao seu dia a dia, como é o caso da Voz do Brasil" (RE 71.652).

Questão 3. Consoante o princípio da eficiência, o Supremo Tribunal Federal entende que viola a Constituição Federal a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas.

Comentários

A questão deve ser considerada correta. Exatamente o texto da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal. Um texto grande que requer atenção redobrada. Embora o nepotismo fira principalmente a moralidade, o desrespeito não se resume somente a este princípio. Importante ressaltarmos que todos os princípios devam ser considerados em harmonia, justamente porque se complementam e partem dos princípios basilares da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. O nepotismo, em qualquer forma, viola, além do princípio da moralidade, os princípios da impessoalidade, da finalidade e da eficiência.

Questão 4. Em respeito ao princípio da publicidade, os atos internos de toda Administração Pública devem ser publicados no Diário Oficial.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. Como exceção desta obrigação temos os atos internos da Administração Pública que podem ser publicados em boletins internos, boletins de serviço. Mantendo-se o princípio da publicidade sem a necessidade de publicação no Diário Oficial. O que interessa é a informação estar disponível aos principais interessados, no caso o público interno a repartição. Apenas os atos administrativos que impliquem efeitos gerais externos e que importem ônus para o patrimônio público devem ser publicados em órgãos oficiais como os Diários Oficiais.

Questão 5. O conceito de submissão à lei se apresenta da mesma forma para os particulares e para a Administração Pública.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. O princípio da legalidade se aplica de forma divergente entre particulares e a Administração Pública. Vez que ao particular tudo é possível o que a lei não o proibir, conforme a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso II - "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Enquanto a Administração Pública deve agir estritamente consoante autorização legal, obrigando que a atuação estatal esteja de acordo com a vontade geral dos cidadãos, justamente para garantir ao administrado a sua liberdade de ação contida apenas pela lei.

Questão 6. O procedimento da desapropriação compreende as fases declaratória e executória. Na primeira, a declaração expropriatória pode ser feita somente pelo Poder Executivo, ao passo que a fase executória se desenvolve apenas no âmbito do Poder Judiciário.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. Temos aqui a típica "pegadinha". O procedimento terá sempre duas fases distintas: declaratória e executória, sendo a natureza da desapropriação de **procedimento administrativo** com eventual **ação judicial**. Na fase declaratória, o Poder Público declara a necessidade de desapropriação de determinado bem e na fase executória adota-se os atos materiais (concretos) pelo Poder Público ou seus delegatários, devidamente autorizados por lei ou contrato, com o intuito de consumar a retirada da propriedade do proprietário originário. Logo tenta-se confundir o candidato mais desatento.

Questão 7. A desapropriação de imóveis rurais é sempre de competência da União.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. Outra "pegadinha" que pode pegar desatentos. Não se deve confundir a **desapropriação rural** que se refere ao imóvel rural que não atende a sua função social, conforme dispõe o art. 184 da CF/88, com a desapropriação de imóveis rurais que podem ocorrer com outras modalidades de desapropriação como uma desapropriação ordinária que podem ser realizadas pelos estados e municípios. Atenção aqui ao termo **"sempre"** que evidencia o erro na questão. Não confundir desapropriação por interesse social da reforma agrária que é de competência exclusiva da União, com qualquer outra desapropriação por interesse social que não seja a reforma agrária, porque neste caso a competência será de todos os entes políticos com indenização prévia, justa e em dinheiro.

Questão 8. Apenas as pessoas políticas - União, estados, Distrito Federal e municípios - podem declarar a desapropriação.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. O termo "apenas" exclui autarquias federais que também podem iniciar a desapropriação por portaria como o DNIT e a ANEEL. O texto tenta confundir, vez que não é permitido que empresas públicas, sociedades de economia mista, concessionárias e permissionárias exerçam tais atos.

Questão 9. A desapropriação não é possível quando o ordenamento jurídico contemplar solução específica para a extinção compulsória dos direitos do particular, como a encampação.

Comentários

A questão deve ser considerada correta. Embora o art. 2º do Decreto Lei 3.365/41 disponha que todos os bens poderão ser desapropriados, sejam eles móveis, imóveis, espaço aéreo, subsolo ou direitos patrimoniais, quando o Poder Público quiser retomar a execução de um serviço público concedido a um particular, a retomada não será por meio da desapropriação, mas por instituto próprio previsto no art. 37 da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Art. 37. Considera-se **encampação** a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Questão 10. É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.

Comentários

A questão deve ser considerada correta. Trata-se do texto da Súmula 668 do Supremo Tribunal Federal. Declarada inconstitucional a progressividade de alíquota tributária do Imposto Predial Territorial Urbano no que se refere à fato gerador ocorrido em período anterior ao advento da EC 29/2000, é devido o tributo calculado pela alíquota mínima correspondente, de acordo com a destinação do imóvel e a legislação municipal de instituição do tributo em vigor à época.

Questão 11. Decorrem do princípio da indisponibilidade do interesse público a necessidade de realizar concurso público para admissão de pessoal permanente e as restrições impostas à alienação de bens públicos.

Comentários

A questão deve ser considerada certa. O princípio da indisponibilidade do interesse público impõe restrições à vontade estatal, de que são exemplo a necessidade de concurso público e as restrições para alienação de bens. Assim, a Administração, ao invés de contratar os servidores que quiser para seus quadros efetivos, deve realizar concurso público para selecioná-los de forma isonômica, objetiva e transparente.

Questão 12. Por constituir bem de uso comum do povo, o jardim de uma praça pública pode servir ao lazer da população em geral, sem necessidade de permissão especial de uso.

Comentários

A questão deve ser considerada certa. Bens de uso comum do povo "são aqueles que por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração". Exemplos: ruas, praças, estradas, águas do mar e rios navegáveis.

Questão 13. Ao contrário dos bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial, os bens públicos dominicais podem ser alienados, desde que observadas as exigências legais.

Comentários

A questão deve ser considerada certa. Logo, os bens dominicais possuem as mesmas características dos bens do domínio público do Estado, com exceção da inalienabilidade, pois, sendo bens sem destinação pública específica (sem afetação), são alienáveis, contudo, são impenhoráveis, imprescritíveis e insuscetíveis de serem gravados com ônus reais.

Questão 14. Os mares, os quartéis e as estradas de ferro são bens públicos de uso comum do povo.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. Os mares são de uso comum do povo, os quartéis de uso especial e as estradas de ferro são dominicais. Bens de uso comum do povo são aqueles que por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração. Bens de uso especial são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins. Os bens dominicais não possuem destinação específica, integrando o patrimônio do Estado.

Questão 15. Terras devolutas são terras públicas sem destinação pelo Poder Público e que em nenhum momento integraram o patrimônio de um particular, ainda que estejam irregularmente sob sua posse.

Comentários

A questão deve ser considerada certa. Constituem espécie do gênero terras públicas, tais como os terrenos da marinha e as terras indígenas, integrando a categoria de bens dominicais, desde que não possuam qualquer destinação pública específica.

2.2 - Direito Constitucional

Assinale verdadeiro ou falso nas questões abaixo:

Questão 1. O Poder Constituinte Derivado é divido em duas espécies: reformador e decorrente. O Poder Constituinte Derivado Reformador é o que confere a possibilidade das Assembleias Estaduais elaboraram as suas próprias Constituições Estaduais, bem como reforma-las. Já o Poder Constituinte Derivado Decorrente, decorre do Poder Originário e confere ao parlamento a possibilidade de elaborar emendas à Constituição Federal.

Comentários

Falsa. A alternativa trocou os conceitos de Poder Constituinte Derivado Reformador e Poder Constituinte Derivado Decorrente.

Espécies do Poder Constituinte Derivado:

- Reformador: manifesta pelo procedimento de Emendas à Constituição. Já se manifestou por meio da Revisão Constitucional (que não existe mais) prevista no Art. 3º do ADCT.
- Decorrente: manifesta pelo procedimento de elaboração e reforma das Constituições Estaduais (existe também no DF).

Questão 2. É cabível a execução da pena privativa de liberdade, desde que haja sentença ou acórdão condenatório apreciados em segundo grau de jurisdição, nos quais estejam pendentes apenas os recursos de RE e REsp.

Comentários

FALSA. A alternativa está falsa pois o STF mudou o seu posicionamento a respeito da execução provisória da pena. O posicionamento do STF, proferido no HC 126.292 de 2016, foi alterado e atualmente a Corte Suprema só admite a execução da pena após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (informativo 958 do STF de novembro de 2019).

Questão 3. Os setores de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia e meio ambiente configuram serviços públicos sociais, que devem ser prestados pelos particulares e entes do terceiro setor mediante delegação.

Comentários

Falsa. Segundo decisão publicada no informativo 781 do STF é desnecessária a delegação pelo Poder Público:

> Organizações sociais e contrato de gestão - 8
>
> (...) Os setores de saúde, educação, cultura, desporto e lazer, ciência e tecnologia e meio ambiente (CF, artigos 199, "caput"; 209, "caput"; 215; 217; 218 e 225, respectivamente) configurariam serviços públicos sociais, em relação aos quais a Constituição, ao mencionar que seriam "deveres do Estado e da Sociedade" e que seriam "livres à iniciativa privada", permitiria a atuação, por direito próprio, dos particulares, sem que para tanto fosse necessária a delegação pelo Poder Público, de forma que não incidiria o art. 175, "caput", da CF ("Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos").
>
> ADI 1923/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 15 e 16.4.2015. (ADI-1923)

Questão 4. Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais comuns e contra a ordem política e social, exceto as militares.

Comentários

FALSA. A alternativa está falsa pois não compete às polícias civis a apuração de infrações penais contra a ordem política e social. Trata-se de atribuição da Polícia Federal:

> Art. 144, § 1º, CF/88: A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
>
> 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;

Questão 5. É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

Comentários

VERDADEIRA. É o que decidiu o STF em decisão publicada no informativo 935:

> É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.
>
> Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da Lei estadual 12.131/2004, que acrescentou o parágrafo único (1) ao art. 2º da Lei 11.915/2003 do estado do Rio Grande do Sul (Código Estadual de Proteção aos Animais).
>
> Para a Corte, a legislação local está em consonância com a Constituição Federal (CF). Sob o prisma formal, improcede a alegação de inconstitucionalidade ao argumento de a legislação versar sobre matéria penal. O ato normativo impugnado acrescentou ao código estadual situação de exclusão de responsabilidade administrativa na hipótese de abate de animais em cultos religiosos, que em nada se relaciona com a excludente de ilicitude penal.
>
> O caráter penal da legislação, por sua vez, exigiria a definição de fatos puníveis e suas respectivas sanções. O mencionado código estabelece regras de proteção à fauna, define conceitos e afasta a prática de determinadas condutas. Inexiste, portanto, descrição de infrações, tampouco de penas a serem impostas. Dessa forma, a natureza do diploma não é penal, mostrando-se impróprio falar em usurpação de competência da União.
>
> (...)

Questão 6. O alistamento eleitoral requer idade mínima de 35 anos para Presidente da República.

Comentários

Falsa. A questão mistura conceitos de alistamento eleitoral e condição de elegibilidade:

Alistamento eleitoral: é a qualificação e inscrição como eleitor, segundo a CF/88:

> Art. 14, da CF/88:
>
> § 1º O alistamento eleitoral e o voto são:
>
> I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
>
> II - facultativos para:
>
> a) os analfabetos;
>
> b) os maiores de setenta anos;
>
> c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.
>
> § 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Condição de elegibilidade: são requisitos que devem estar presentes para que se possa concorrer a determinado mandato eletivo.

> Art. 14, da CF/88:
>
> § 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:
>
> I - a nacionalidade brasileira;
>
> II - o pleno exercício dos direitos políticos;
>
> III - o alistamento eleitoral;
>
> IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
>
> V - a filiação partidária; Regulamento
>
> VI - a idade mínima de:
>
> a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
>
> b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
>
> c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
>
> d) dezoito anos para Vereador.

Questão 7. Legislar sobre trânsito e transporte é competência privativa da União.

Comentários

Verdadeira. Trata-se de competência privativa da União de acordo com o art. 22, XI da CF/88.

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
>
> (...)
>
> XI - trânsito e transporte;

Atenção, não confundir com a competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios prevista no art. 23, XII:

> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
>
> (...)
>
> XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.

Também não se confunde com a competência dos municípios prevista no art. 30 da CF/88:

> Art. 30. Compete aos Municípios:
>
> V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Questão 8. A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade.

Comentários

VERDADEIRA. A sanção de projeto de lei pelo chefe do Poder Executivo não convalida vício de inconstitucionalidade por violação de iniciativa. Esse é o entendimento do STF nas seguintes julgados:

> A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula 5/STF.
>
> [ADI 2.867, rel. min. Celso de Mello, j. 3-12-2003, P, DJ de 9-2-2007.]
>
> = ADI 2.305, rel. min. Cezar Peluso, j. 30-6-2011, P, DJE de 5-8-2011

Questão 9. O cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção do titular de mandato eletivo, não poderão se candidatar para assumir mandato eletivo na circunscrição do titular.

Comentários

Falsa. Essa limitação não é aplicada para todos os titulares de mandatos eletivos, somente para os titulares de mandatos relacionados aos chefes do Poder Executivo.

> Art. 14, da CF/88: § 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Questão 10. As cláusulas pétreas podem ser invocadas para sustentar a tese de inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores.

Comentários

Falsa. As cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentar a tese de inconstitucionalidade de outras normas da constituição, as cláusulas pétreas são direcionadas ao Poder Constituinte Reformador.

> As cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao poder constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo poder constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio poder constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas.
>
> [ADI 815, rel. min. Moreira Alves, j. 28-3-1996, P, DJ de 10-5-1996.]

2.3 - Direito Civil

Futuro(a) Delta, vamos praticar? Logo abaixo algumas questões **PARA PROVA DELEGADO DA PF 2021** para você treinar e assimilar o aprendizado da última aula. Todas no formato **CESPE**, com o nível de profundidade requerido pela prova.

Lembrem-se: quanto mais questões vocês resolvem, mais perto da aprovação ficam, ok?

--

Questão 1. Considerando as disposições constantes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e de acordo com a situação hipotética, julgue a seguinte situação:

No dia 20 de abril, foi publicada uma lei que estabeleceu que cada brasileiro teria direito a uma cesta básica com medida assistencial em razão da pandemia do COVID-19. Não constou do referido texto normativo a data para vigência.

Nessa situação, a norma passará a vigorar quando da sua publicação, uma vez que a pandemia de natureza internacional tem caráter urgente.

Comentários

A afirmativa está errada, uma vez que o art. 1, *caput,* do Decreto Lei n° 4.657/42 (LINDB) prevê expressamente que, salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar 45 dias depois de oficialmente publicada.

> Art. 1° **Salvo disposição contrária**, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

Lembre-se: no silêncio da lei, a vigência será no prazo de 45 dias. Só será em outra data ou até mesmo de forma imediata se constar expressamente na norma. O examinador vai tentar confundir o candidato trocando a regra pela exceção.

Gabarito: E (ERRADA)

Questão 2. Uma lei municipal X entrou em vigor e revogou expressamente a lei Z. Após 3 anos, a Lei Y entrou em vigor revogando a lei X, porém nada dispôs em relação a Lei Z.

Julgue item seguinte:

Em que pese a revogação da lei X, a Lei Z não voltará a viger, pois, em regra, não se admite efeito repristinatório no ordenamento jurídico.

Comentários

A questão está correta. A regra no direito brasileiro é a não repristinação. Ela existirá caso haja menção específica no texto da norma. O CESPE adora questões sobre esse tema e o examinador vai querer dificultar a aplicação da regra, mas agora o aluno ESTRATÉGIA conhece a regra e vai ganhar esse ponto.

Gabarito: C (CORRETO)

Questão 3. Quanto aos métodos de interpretação, julgue o item a seguir:

Na interpretação sociológica, o intérprete busca adaptar a norma aos ditames atuais da sociedade, de acordo com os fins socias contemporâneos. Já na interpretação histórica, busca-se os ideais que deram início a criação da lei, tais como o processo legislativo, os motivos e o contexto no qual se editou a legislação.

Comentários

E aí, o que acham? Questão correta. Tenha em mente que na interpretação histórica, o intérprete tem olhar voltado para o ‘‘passado’’. Na sociológica/teleológica, é o olhar ‘‘presente’’, de acordo com a atualidade. Vamos aproveitar para revisar os demais tipos de interpretação:

- Sistemática: avalia-se o conjunto de normas, o sistema jurídico como um todo. Assim, não se considera apenas a norma de forma isolada. Lembre-se, na sistemática, o ordenamento jurídico é um todo harmônico e interdependente.

- Analógica: a interpretação se baseia a partir de elementos semelhantes extraídos da própria norma. O intérprete olha para a norma em si para achar a solução.

- Autêntica: O próprio órgão que editou a norma estabelece o sentido e alcance, através de dispositivos interpretativos (ex: exposição de motivos do Código Penal).

Gabarito: C (CORRETO)

Questão 4. julgue o item a seguir:

Determinada lei foi publicada no dia 1° de janeiro, com *vacatio legis* de 90 dias. No dia 15 de fevereiro ocorreu nova publicação de seu texto destinada a correção de um erro material.

No caso em exame, trata-se de lei nova e não haverá mais prazo para entrada em vigor, uma vez que já esgotado os 45 dias desde a publicação.

Comentários

E agora? Questão errada. Em regra, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada (art.1°, LINDB). Entretanto, a questão se referiu a *vacatio legis* de 90 dias, ou seja, considera-se que há menção expressa na norma com prazo de 90 dias entre a publicação e a vigência. E o que ocorre se nesse período houver nova publicação destinada a correção? **O §3° do art.1° traz a solução**:

> § 3° Se, **antes de entrar a lei em vigor**, ocorrer **nova publicação de seu texto, destinada a correção**, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação.

No caso da questão, a publicação aconteceu no dia 15 de fevereiro (ainda dentro do prazo de *vacatio legis* de 90 dias). Ou seja, não se trata de lei nova e o prazo começará a correr da nova publicação.

Professor, e se a correção do texto ocorresse com a lei já em vigor?

R: Neste caso, se considera lei nova, conforme a regra do §4°, art.1° (LINDB):

> § 4º As correções a texto de lei já em vigor consideram-se lei nova.

Gabarito: E (ERRADA)

Questão 5. Segundo entendimento do STJ, dado o caráter ilícito da atividade no Brasil, não é possível a cobrança de jogo contraída por brasileiro em cassino no exterior, mesmo que regular, por ofender a ordem pública, os bons costumes e a soberania nacional.

Comentários

Lembram dessa? O STJ entendeu que **é possível** e firmou o seguinte entendimento:

> A cobrança de dívida de jogo contraída por brasileiro em cassino que funciona legalmente no exterior é juridicamente possível e não ofende a ordem pública, os bons costumes e a soberania nacional. STJ. 3ª Turma. REsp 1628974-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/6/2017 (Info 610).

Gabarito: E (ERRADA)

Questão 6. Considerando as novas disposições trazidas pela LINDB e o novo marco de aplicação e interpretação do direito público (Lei n.13.655/2018), julgue a situação a seguir:

Atendendo a uma ação judicial da defensoria pública, determinado município foi condenado pela vara única da comarca a fornecer vaga em creche para todas as crianças de 0 a 5 anos da região. Nesse caso, para fins da decisão a ser prolatada, o magistrado deverá considerar as consequências práticas.

Comentários

Questão Correta. O art. 20 da LINDB passou a prever expressamente que nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

É certo que a CF/88 garante a toda criança o direito a educação básica, porém este valor jurídico abstrato não pode ser levado em conta isoladamente nas decisões judiciais. Há que se considerar as consequências práticas da decisão. (ex: orçamento insuficiente, proibição de contratação de pessoal e etc).

Gabarito: C (CORRETA)

Questão 7. julgue o item a seguir:

Não cabe ao Delegado de Polícia, na qualidade de gestor público, quando da intepretação de normas do direito público, considerar eventuais obstáculos ou dificuldades, mas sim aplicar expressamente a norma, mesmo que haja prejuízo grave aos direitos dos administrados.

Comentários

Questão Errada. O gestor público, na interpretação da norma de gestão pública, deve considerar os obstáculos e as dificuldades reais e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (art.22)

Gabarito: E (ERRADA)

Questão 8. julgue o item a seguir: Um grupo de pessoas de uma cidade, desempregadas por conta da pandemia do COVID-19, começaram a realizar determinada atividade econômica que exigiria prévia licença. Algum tempo depois, o setor responsável pela fiscalização descobriu tal irregularidade e encaminhou a chefia imediata.

Nessa situação, é possível que a autoridade administrativa celebre compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e com prévia manifestação do órgão jurídico.

Comentários

Questão Correta. O art. 26 possibilita a realização de compromisso para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença. O compromisso deverá ser realizado após a oitiva do órgão jurídico.

Gabarito: C (CORRETA)

Questão 9. julgue o item a seguir:

A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado não levará em conta as orientações gerais da época, uma vez que o direito é dinâmico e evolutivo, de modo que cabe ao aplicador da norma verificar tais características, e portanto, se antecipar a estas.

Comentários

Questão Errada. Coloquei esta questão de propósito para que o aluno perceba que o examinador pode trocar apenas uma única palavra (‘‘não’’) e fazer com que o candidato erre. Na verdade, a revisão levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (art.24)

Gabarito: E (ERRADA)

Questão 10. julgue o item a seguir:

Não há previsão de regime de transição em decisão administrativa que estabeleça interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, mesmo que seja imposto novo dever ou novo condicionamento de direito.

Comentários

Questão Errada. A decisão administrativa que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, **impondo novo dever ou novo condicionamento de direito**, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. (art.23)

Gabarito: E (ERRADA)

2.4 - Direito Processual Civil

Agora é hora de colocarmos em prática o que aprendemos, resolvendo as seguintes questões inéditas, elaboradas de acordo com o padrão CESPE:

Questão 1. No mandado de segurança, deverá constar como autoridade coatora a autoridade que realizou a delegação de competência.

Comentários

Gabarito: Errado

O entendimento fixado na súmula 510 do STF afirma justamente o contrário: "Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial".

Assim, no mandado de segurança contra atos frutos de competência delegada a autoridade coatora é aquela que recebeu a delegação (autoridade delegada) e não aquela que delegou (autoridade delegante). Afinal, a autoridade delegada foi quem efetivamente praticou o ato.

Questão 2. Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Comentários

Gabarito: Certo

A assertiva corresponde à literalidade da súmula 333 do STJ.

Segundo o art. 1º, §2º da lei 12.016/2009, não caberá mandado de segurança contra atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

Porém, essa situação não se confunde com a descrita na súmula 333 do STJ, uma vez que os atos praticados em licitação não são atos de gestão, mas sim atos administrativos.

Questão 3. Compete ao STF o julgamento de mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado.

Comentários

Gabarito: Errado

A competência para julgar mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado é do STJ. É o que estabelece o art. 105, I, "b" da CF:

> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
>
> I - processar e julgar, originariamente:
>
> (...)
>
> b) os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;

Questão 4. A errônea indicação da autoridade coatora no mandado de segurança leva, necessariamente, à extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Gabarito: Errado

Comentários

Considerando que a finalidade do mandado de segurança é a proteção de direito líquido e certo atacado por ato ilegal, prevalece o entendimento de que é possível que o juiz determine a emenda da petição inicial ou notifique a autoridade correta.

> (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que "considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito" (REsp 865.391/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/8/2008. 3. Recurso Ordinário parcialmente provido. (RMS 51.524/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 17/10/2016)

Destaca-se também o entendimento doutrinário apresentado no Fórum Permanente de Processualistas Civis:

> Enunciado 511- FPPC: A técnica processual prevista nos arts. 338 e 339 pode ser usada, no que couber, para possibilitar a correção da autoridade coatora, bem como da pessoa jurídica, no processo de mandado de segurança.

Questão 5. Caso a autoridade indicada como coatora preste informações a respeito do mérito do *mandamus*, haja vínculo hierárquico entre esta e aquela que efetivamente praticou o ato coator e não haja modificação de competência estabelecida na Constituição, aplica-se a teoria da encampação.

Comentários

Gabarito: Certo

Em nome da economia processual, a jurisprudência entende que não se deve extinguir o processo quando a autoridade indicada efetivamente prestar as informações e forem preenchidos os seguintes requisitos:

- existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado;

- manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas;

- ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

Trata-se da chamada teoria da encampação, consubstanciada na súmula 628 do STJ.

Questão 6. O mandado de segurança é o instrumento necessário para a declaração do direito à compensação tributária. No entanto, nesse caso, não será possível a concessão de medida liminar.

Comentários

Gabarito: Certo

A questão reflete o entendimento constante nas súmulas 212 e 213 do STJ.

> Súmula 212 - A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória.
>
> Súmula 213 - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Questão 7. A decisão que denega mandado de segurança impede que o requerente pleiteie seu direito em ação própria ou em novo mandado de segurança.

Comentários

Gabarito: Errado

O art. 19 da lei 12.016/2009 estabelece que a "sentença ou acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais".

Da mesma forma, o §6º do art. 6º da referida lei permite a renovação do mandado de segurança, dentro do prazo decadencial de 120 dias, caso a decisão denegatória não tenha apreciado o mérito.

Assim, o erro da questão consiste em não ter especificado que apenas as sentenças denegatórias que tenham apreciado o mérito impedirão a rediscussão do direito.

Questão 8. Não é possível a desistência do mandado de segurança após a prolação da sentença de mérito, salvo se houver concordância da parte contrária.

Comentários

Gabarito: Errado

A jurisprudência do STJ e do STF permite a desistência do mandado de segurança mesmo após a sentença de mérito, independentemente de concordância da parte contrária.

> Teses de Repercussão Geral
>
> RE 669367 - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, a

qualquer momento antes do término do julgamento, mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC/1973.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. O impetrante pode desistir de mandado de segurança sem a anuência do impetrado mesmo após a prolação da sentença de mérito. Esse entendimento foi definido como plenamente admissível pelo STF. De fato, por ser o mandado de segurança uma garantia conferida pela CF ao particular, indeferir o pedido de desistência para supostamente preservar interesses do Estado contra o próprio destinatário da garantia constitucional configuraria patente desvirtuamento do instituto. Essa a razão por que não se aplica, ao processo de mandado de segurança, o que dispõe o art. 267, § 4º, do CPC ("Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação."). Precedentes citados do STF: RE 669.367-RJ, Pleno, DJe 9/8/2012; e RE-AgR 550.258-PR, Primeira Turma, DJe 26/8/2013. (REsp 1.405.532-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/12/2013).

Questão 9. Tanto a pessoa jurídica atingida pelos efeitos da sentença como a própria autoridade coatora podem recorrer da decisão concessiva de mandado de segurança.

Comentários

Gabarito: Certo

A pessoa jurídica que sofre as consequências da sentença é considerada sujeito passivo no mandado de segurança. Em razão disso, é ela que poderá recorrer da sentença, por ser diretamente atingida pela decisão. No entanto, o art. 14, §2º da lei 12.016⁄2009 estabelece que o direito de recorrer se estende também à autoridade coatora.

Assim, tanto a pessoa jurídica como a autoridade coatora podem recorrer da sentença concessiva de mandado de segurança.

Questão 10. Em razão do fenômeno da sucessão processual, se o impetrante morre, os seus herdeiros deverão se habilitar para continuar o mandado de segurança.

Comentários

Gabarito: Errado

Em razão de seu caráter mandamental e de sua natureza personalíssima, não há sucessão processual em mandado de segurança. Assim, se o impetrante morre, os seus herdeiros não podem continuar o processo e o mandado de segurança deverá ser extinto sem resolução do mérito.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. ÓBITO DO IMPETRANTE. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS.

IMPOSSIBILIDADE.

> 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ante o caráter mandamental e a natureza personalíssima da ação, não é possível a sucessão de partes no mandado de segurança, ficando ressalvada aos herdeiros a possibilidade de acesso às vias ordinárias.
>
> 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para denegar a segurança sem resolução do mérito. (EDcl no MS 11.581/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 01/08/2013)

Questão 11. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por associação legalmente constituída, em funcionamento há pelo menos 1 ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, de seus associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, sendo necessária autorização especial.

Comentários

Gabarito: Errado

O erro da assertiva encontra-se na parte final. Com efeito, não é necessária autorização especial para que a associação impetre mandado de segurança coletivo em nome de seus associados.

De fato, o art. 21 da lei 12.016⁄2009 expressamente dispensa tal autorização.

No mandado de segurança coletivo, ocorre verdadeira substituição processual. Por esse motivo não há que se confundir a legitimidade das associações para mandado de segurança coletivo com a situação de representação processual prevista no art.5º, XXI da CF, que exige autorização.

A questão também foi sumulada pelo STF:

> Súmula 629 :A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Questão 12. Os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 dias a contar da ciência da impetração da segurança coletiva.

Comentários

Gabarito: Certo

A assertiva corresponde à redação do art. 22, §1º da lei 12.016⁄2009:

> Art. 22. (...) § 1º. O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

Questão 13. Para que organizações sindicais, entidades de classe e associações tenham legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, é necessário que estas estejam legalmente constituídas há, pelo menos, 1 ano.

Comentários

Gabarito: Errado

A exigência constitucional de, no mínimo, 1 ano de funcionamento diz respeito apenas às associações. É o que entende o STF:

> "Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato, é indevido a exigência de um ano de constituição e funcionamento, porquanto esta restrição destina-se apenas às associações". (STF, RE 198.919, Rel. Min. Imar Galvão, DJ, 24/09/99).

Questão 14. O mandado de segurança coletivo pode proteger direitos individuais homogêneos, assim entendidos como os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica.

Comentários

Gabarito: Errado

A assertiva confundiu os conceitos de direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, ambos protegidos pelo mandado de segurança coletivo, mas que possuem definições diversas. É o que estabelece o parágrafo único do art. 21 da lei 12.016⁄2009:

> Art. 21. (...) Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:
>
> I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;
>
> II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

Questão 15. No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

Comentários

Gabarito: Certo

O item corresponde à redação do art. 22, §2º da lei 12.016/2009. Assim, a liminar só pode ser concedida após a manifestação da pessoa jurídica de direito público interessada, a qual deverá se pronunciar em 72 horas.

> Art. 72. (...). § 2º. No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

2.5 - Direito Internacional Público e Cooperação Internacional

Questão 1. O auxílio direto em matéria penal, também conhecido como mutual legal assistance, possui natureza de carta rogatória, de modo que depende de autorização judicial e de atuação do Ministério das Relações Exteriores para funcionar.

Comentários

Gabarito: Errado

A carta rogatória é um instrumento cooperativo de natureza processual, cujo rito é rígido e custoso. de modo que, não se confunde com o auxílio direto em matéria penal, cuja natureza é de instituto de direito internacional público e de direito processual penal, previsto em tratado internacional, incorporado ao ordenamento jurídico interno, pelo qual se estabelece o intercâmbio de documentos, provas, atos e medidas processuais, entre países ou entre estes e organismos internacionais, por meio de uma autoridade central (...) no interesse de uma investigação criminal ou de um processo penal no exterior (ativo) ou no Brasil (passivo). Conforme Milton Fornazari Junior, Delegado de Polícia Federal, em Cooperação Jurídica Internacional.

Questão 2. O Protocolo de São Luís (Decreto nº 3.468/2000) determina que cada Estado Parte designe uma autoridade Central encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência jurídica mútua. Para esse fim, referidas Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre elas, remetendo tais solicitações às respectivas autoridades competentes.

Comentários

Gabarito: Certo

Segundo o protocolo referido na questão, o fluxo da assistência jurídica mútua deverá ser direto. Vide seu Art. 3, 1. Para os efeitos do presente Protocolo, cada Estado Parte designará uma autoridade Central encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência jurídica mútua. Para esse fim, referidas Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre elas, remetendo tais solicitações às respectivas autoridades competentes.

Questão 3. A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), prevista decreto nº 5.015/04, prevê que cooperação judiciária internacional pode ser solicitada para efetuar buscas e apreensões.

Comentários

Gabarito: Certo

É o que diz a Convenção de Palermo. Art. 18. 3. A cooperação judiciária prestada em aplicação do presente Artigo pode ser solicitada para os seguintes efeitos: c) Efetuar buscas, apreensões e embargos.

Questão 4. Segundo o Protocolo de San Luis (decreto 3468/2000), a assistência jurídica mútua em assuntos penais compreenderá, dentre outras, medidas acautelatórias sobre bens.

Comentários

Gabarito: Certo

Referido documento internacional permite tais medidas, como forma de garantir a eficácia da persecução penal transnacional.

Questão 5. O Protocolo de San Luis (decreto 3468/2000), como regra, não permite o instituto processual da prova emprestada, em casos de assistência jurídica mútua em assuntos penais.

Comentários

Gabarito: Certo

Veja o que diz o documento internacional. Limitações no Emprego da Informação ou Prova Obtida. Artigo 12. 1. Salvo consentimento prévio do Estado requerido, o Estado requerente somente poderá empregar a informação ou a prova obtida, em virtude do presente Protocolo, na investigação ou no procedimento indicado na solicitação.

2.6 - Direito Penal

Questão 1. João da Silva, reincidente em crimes de furto, subtraiu de um supermercado, durante o repouso noturno, mercadorias que, somadas, atingiram o valor total de R$29,15. João foi preso no momento em que saía do estabelecimento, sendo os itens restituídos ao proprietário do supermercado. Nesse caso, é possível o reconhecimento do princípio da insignificância.

Comentários

Gabarito: C

A afirmativa está **correta,** pois reflete atual posicionamento do STF:

> É possível aplicar o princípio da insignificância para o furto de mercadorias avaliadas em R$ 29,15, mesmo que a subtração tenha ocorrido durante o período de repouso noturno e mesmo que o agente seja reincidente. Vale ressaltar que os produtos haviam sido furtados de um estabelecimento comercial e que logo após o agente foi preso, ainda na porta do estabelecimento.
>
> STF. 2ª Turma. HC 181389 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/4/2020 (Info 973).

O postulado da insignificância deve ser conjuntamente com o Princípio da Ofensividade, que entende que apenas condutas que causem efetiva lesão ou perigo de lesão a bem jurídico podem ser objeto de repressão penal.

Por fim, ressalto a importância de observar a qual tribunal a questão faz referência, considerando que há divergência de entendimento no STJ.

Questão 2. A avaliação da imputabilidade não retroage.

Comentários

Gabarito: E

A avaliação da imputabilidade do agente retroage para o momento da ação ou omissão, nos termos do artigo 26 do CP, razão do erro da questão.

Questão 3. Na bagatela imprópria (irrelevância penal do fato), conquanto presentes o des¬valor da conduta e do resultado, evidenciando-se conduta típica (formal e materialmen¬te), antijurídica e culpável, a aplicação da pena, considerando as circunstâncias do caso concreto, em especial o histórico do autor do fato, torna-se desnecessária.

Comentários

Gabarito: C

A afirmativa está **correta**. Acima está o conceito de bagatela imprópria, segundo a doutrina.

Como dito, a bagatela imprópria está ligada à ideia de desnecessidade da pena, ainda que diante de um fato típico, ilícito e culpável. O postulado é normalmente sustentado em casos de violência doméstica contra a mulher, com posterior reconciliação do casal.

Abaixo, cito dois julgados sobre o tema, ambos do STJ, que demonstram o seu reconhecimento ou não, a depender do caso concreto.

STJ	
RECONHECIDO	**NÃO RECONHECIDO**
PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.	AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AMEAÇA.

CRIME SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. DELITO COMETIDO HÁ MAIS DE 12 ANOS. INCIDÊNCIA DO **PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESNECESSIDADE DA PENA**. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Entendo as instâncias ordinárias ser desnecessária a punição do acusado, porque presentes os requisitos para a aplicação do princípio da bagatela imprópria, para se concluir de forma diversa, seria imprescindível o reexame do conjunto probatório dos autos, o que não é viável em recurso especial. Incidente a Súmula n. 7/STJ. (AgRg no AREsp 1423492/RN, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 21/05/2019).	TIPICIDADE. **RECONCILIAÇÃO. IRRELEVÂNCIA**. SÚMULA 568/STJ AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada de que **não incide os princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e às contravenções praticados mediante violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas**, dada a relevância penal da conduta. Logo, a reconciliação do casal não implica no reconhecimento da atipicidade material da conduta ou a desnecessidade de pena". (AgRg no REsp 1743996/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 14/05/2019).

O STF possui dois julgados sobre o tema, no entanto o reconhecimento da bagatela imprópria foi discutido no âmbito de **crimes militares**. Em ambos julgados, o postulado **NÃO** foi reconhecido. Vide HC 170727, julgado em 23/08/2019, e HC 152492, julgado em 29/06/2018.

Questão 4. Tício da Silva tentou matar sua ex-companheira Maria da Silva, por diversas vezes, no interior da residência desta. Abalada com as lembranças dos fatos, vendeu a casa por valor bem inferior ao de mercado, indo residir em outro local. Nesse caso, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível o aumento de pena-base fundado nos abalos psicológicos causados à vítima sobrevivente de um crime homicídio.

Comentários

Gabarito: C

A questão está **correta.** De acordo com o STJ:

> É possível o aumento de pena-base fundado nos abalos psicológicos causados à vítima sobrevivente. No caso concreto, a pena-base foi exasperada em razão do abalo psicológico causado à ofendida que precisou vender sua residência por valor muito inferior ao de mercado, pois não conseguia conviver com as lembranças que o local lhe trazia e precisou adquirir com urgência outro imóvel para morar. A presença de sequelas psicológicas decorrentes do crime tem sido considerado fundamento idôneo para justificar o afastamento da pena-base do piso legal, pois demonstra que a conduta do agente extrapolou os limites ordinários do tipo penal violado, merecendo, portanto, maior repreensão. Para tanto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

STJ. 5ª Turma. HC 624.350/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/12/2020.

Questão 5. A ausência de contumácia no não recolhimento do ICMS em operações próprias conduz ao reconhecimento da tipicidade da conduta, incorrendo, portanto, na prática do crime previsto ao art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

Comentários

Gabarito: E

Segundo o STJ, a conduta relativa ao não recolhimento não contumaz de um imposto estadual, como o ICMS, embora se subsuma formalmente ao art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, diante da ausência de reiteração ou continuidade, não há tipicidade na conduta, o que gera, por conseguinte, à absolvição. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1867109-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/08/2020 (Info 679).

Questão 6. São expressamente previstas no CP duas situações que excluem a culpabilidade, dada a inexigibilidade de comportamento diverso: a coação irresistível e a obediência hierárquica. Assim, um empregado de uma empresa privada, por exemplo, que tiver praticado condutas delituosas em estrita e integral obediência às ordens não manifestamente ilegais emanadas de superior hierárquico poderá beneficiar-se da excludente de culpabilidade por obediência hierárquica.

Comentários

Gabarito: E

Na obediência hierárquica, segundo os tribunais e a doutrina, deve haver uma relação calcada em normas de direito público, vez que não há se falar em obediência hierárquica quando se tratar de relação de natureza privada, religiosa, familiar, associativa etc.

Além disso, a questão não diferencia a coação física irresistível, que é causa de exclusão da tipicidade, da coação moral irresistível, que aí sim, é causa de exclusão da culpabilidade.

Questão 7. O erro de proibição escusável exclui o dolo e a culpa; o inescusável exclui o dolo, permanecendo, contudo, a modalidade culposa.

Comentários

Gabarito: E

O erro de proibição não exclui o dolo, mas isenta de pena.

Questão 8. Determinado prefeito do município A, sem a intenção de atrasar ou desrespeitar a lei, descumpriu prazos para prestação de contas aos órgãos competentes, em relação a aplicação de recursos e empréstimos recebidos. De acordo com STJ, mesmo inexistindo o dolo na conduta do prefeito, o fato é típico, estando previsto no art. 1, VII, do Decreto-Lei nº 201/1967.

Comentários

Gabarito: E

Segundo o STJ, se tiver havido a entrega da prestação de contas em momento posterior ao estipulado, mas se não tiver ficado suficientemente demonstrada a intenção de atrasar e de descumprir os prazos previstos para se prestar contas, não haverá crime por falta de elemento subjetivo (dolo). Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (...) VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título; STJ. 6ª Turma. REsp 1695266/PB, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23/06/2020 (Infos 676 e 677).

2.7 - Direito Processual Penal

Assinale verdadeiro ou falso nas questões abaixo:

Questão 1. Compete a Justiça Federal processar e julgar os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Comentários

Falsa. As infrações penais praticadas em detrimento de sociedade de economia mista federal serão julgadas perante a Justiça Comum Estadual. O Art. 109, IV, da CF/88 não abarca essas empresas (somente empresas públicas).

> Art. 109, IV, CF/88: os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Questão 2. O Código de Processo Penal, quanto a aplicação da lei processual penal no espaço, adota o princípio do *lex fori.*

Comentários

Verdadeira. O Código de Processo Penal adota o princípio da *lex fori (lei do foro)*, também conhecido como princípio da territorialidade.

> Art. 1º O processo penal reger-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:
>
> I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;
>
> II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);

> III - os processos da competência da Justiça Militar;
>
> IV - os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, no 17);
>
> V - os processos por crimes de imprensa. (Vide ADPF nº 130)
>
> Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nos. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.

Questão 3. Em caso de duplo julgamento pelo mesmo fato, prevalecerá a primeira sentença transitada em julgado.

Comentários

Verdadeira. É o entendimento do STJ a respeito do caso. Confira no Informativo 642 do STJ (2018):

> DIREITO PROCESSUAL PENAL
>
> TEMA: Duplicidade de ações penais pelo mesmo fato. Prolação de sentença. Trânsito em julgado. Prevalência do primeiro decisum imutável.
>
> DESTAQUE: Diante do duplo julgamento do mesmo fato, deve prevalecer a sentença que transitou em julgado em primeiro lugar.
>
> (...)

Questão 4. A atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico de drogas exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não sendo suficiente a admissão da posse da droga para uso próprio.

Comentários

Verdadeira. É o que diz a Súmula 630 do STJ:

> Súmula 630
>
> A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

Questão 5. É absoluta a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.

Comentários

Falsa. A alternativa está falsa pois informa que a nulidade é absoluta. Pelo contrário, trata-se de nulidade relativa conforme Súmula 706 do STF:

> É relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção.

Questão 6. Nos crimes envolvendo organizações criminosas o sigilo poderá ser decretado pela autoridade judicial competente. Nesses casos, o acesso aos autos por parte do defensor deve ser precedido de autorização judicial.

Comentários

Verdadeira. Trata-se de dispositivo da Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13):

> Art. 23. O sigilo da investigação poderá ser decretado pela autoridade judicial competente, para garantia da celeridade e da eficácia das diligências investigatórias, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Questão 7. É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.

Comentários

Verdadeira. É a alternativa considerada verdadeira na questão. A legitimidade é concorrente entre o funcionário público (mediante queixa) e o Ministério Público (mediante representação do ofendido).

Questão 8. As causas de suspeição do juiz estão previstas taxativamente no Código de Processo penal, ao passo que as causas de suspeição estão previstas em rol exemplificativo.

Comentários

Falsa. A alternativa inverte os conceitos. As hipóteses de impedimento estão previstas em rol taxativo e as hipóteses de suspeição estão previstas em rol não taxativo.

2.8 - Legislação Penal Especial

Olá pessoal! A matéria pertinente a prevenção e repressão ao tráfico de drogas é sempre alvo de questionamentos nas provas objetivas, discursivas e exame oral do concurso de Delegado de Polícia Federal, aliás, a matéria que até hoje foi a de maior incidência no nosso certame. Não podemos deixar de destacar que mesmo antes da vigência da Lei de drogas alguns pontos da Lei 11.343/2006, já foram objeto de discussão por parte da doutrina. Ao longo dos seus anos de aplicação também ocorreram diversas mudanças legislativas e novas orientações jurisprudenciais. A última que destacamos são as novidades decorrentes da Lei 13.869/2019. Aproveitem.

Questão 1. Conforme a sistemática da Lei de Drogas é vedada a conversão da pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade no caso do comprovado envolvimento na conduta de tráfico de drogas.

Comentários

Gabarito: E

O STF julgou inconstitucional a vedação de penas restritivas de direito para o traficante que atenda aos requisitos do § 4, do artigo 33, da Lei de Drogas. Diante da decisão foi promulgada a Resolução n. 5 de 2012 pelo Senado Federal, ou seja: Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.

Questão 2. Nos termos da Lei do Crime Organizado, para a realização de uma ação controlada dependerá de prévia comunicação pelo delgado de polícia ao juiz competente. Nesse sentido, a entrega controlada de drogas, nos termos da Lei 11.343 de 2006, deverá ser interrompida pelo juiz, se ao analisar a comunicação prévia verificar que não há conhecimento das autoridades do local que receberá a droga.

Comentários

Gabarito: E

Nos termos do Artigo 53, II, da Lei de Drogas, dependerá de prévia autorização judicial e manifestação do Ministério Público o procedimento judicial de entrega controlada de drogas. A comunicação prévia somente será permitida no âmbito da Lei do Crime Organizado.

Questão 3. Somente o crime de tráfico transnacional de drogas é da atribuição investigativa da Polícia Federal. Deste modo, segundo entendimento pacífico da jurisprudência, uma vez que a droga ingressou no território nacional, mesmo que de origem estrangeira, nos termos da Constituição Federal de 1988 caberá a polícia civil dos Estados e do Distrito Federal a investigação.

Comentários

Gabarito: E

O artigo 144, § 1º, II, prevê que a prevenção e repressão ao tráfico ilícito de drogas é da atribuição da PF. Já o inciso III, do mesmo artigo prevê que a PF exercerá com exclusividade as funções de PJ da União. Atualmente as policias civis dos Estados atuam no combate ao tráfico de drogas por força de convênio celebrado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública com as respectivas Secretárias de Seguranças Públicas dos Estados e do Distrito Federal, conforme previsão do artigo 73 da Lei de Drogas, que disciplina que a União poderá celebrar convênios como os Estados, visando a repressão e a prevenção ao uso e tráfico ilícito de drogas.

Questão 4. Segundo entendimento dos tribunais superiores para a configuração do crime de associação para fins de tráfico de drogas não é necessária a concretização do tráfico propriamente dito, uma vez que basta a intenção de realizá-lo, aliado aos demais elementos descritos no tipo penal.

Comentários

Gabarito: C

Para a configuração do crime não é necessária a concretização do tráfico de drogas, basta o fim de praticá-lo. Trata-se de um delito formal e autônomo. A letra da Lei não exige a pratica reiterada do tráfico de drogas, pois contém a expressão "*para o fim de praticar, reiteradamente ou não*".

Questão 5. A Lei de Drogas disciplina que conduzir embarcação, aeronave ou veículo automotor após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, caracterizará crime nela disciplinado.

Comentários

Gabarito: E

Nos termos do artigo 39 da Lei de Drogas, somente ocorrerá o delito em estudo quando a condução for de embarcação ou aeronave e o sujeito tiver feito uso de qualquer espécie de droga, e advier perigo concreto de dano à coletividade, não sendo exigido que pessoa determinada seja exposta a risco de dano. A condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência é crime previsto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Questão 6. MARIO condenado com trânsito em julgado pelo crime do art. 28 da Lei de Drogas, prática crime de furto dentro do interstício de 5 anos após a publicação da decisão condenatória pelo crime de posse de drogas para fins de consumo, contudo, neste caso, a única pena imposta pelo juiz competente foi a de multa, fato que, posteriormente, caracterizou circunstância agravante na aplicação da pena pelo crime de furto.

Comentários

Gabarito: C

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o art. 28 da Lei de Drogas, possui natureza jurídica de "Crime", de modo que em caso de condenação haverá os efeitos da reincidência. Desta forma, como dispõe o art. 63 do Código Penal, "Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior". O Brasil adotou o **sistema da temporariedade da reincidência**. Dispõe o art. 64, I, do CP que "não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação". Dessa forma, se o agente comete outra infração penal após o decurso de cinco anos da extinção ou do cumprimento da pena anterior, não é mais possível fazer incidir a agravante da reincidência na segunda fase de aplicação da pena.

2.9 - DIREITO EMPRESARIAL

Questão 1. Empresa pública e sociedade de economia mista podem requerer pedido de recuperação judicial.

Comentários

ERRADA, pois a Lei 11.101 de 2005, no seu artigo 2, I, diz que seus institutos. dentre eles a recuperação judicial, não se aplicam às Empresas Estatais.

> Art. 2º Esta Lei não se aplica a:
>
> I – empresa pública e sociedade de economia mista

Vale ressaltar que, malgrado a expressa vedação, artigo 2º da Lei 11.101/2005, parte da doutrina defende a possibilidade de aplicação da Lei Falimentar às Empresas Estatais (Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública).

Nesse sentido, *Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Sylvia Zanella Di Pietro acrescentam que apenas as empresas estatais, prestadoras de serviços públicos, podem ser afastadas da falência, uma vez que as estatais econômicas se submetem ao mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações comerciais*

Questão 2. O Superior tribunal de Justiça decidiu que não compete ao Juízo da Recuperação Judicial o julgamento da tutela de urgência que tem por objetivo antecipar o Stay períod ou suspender os atos expropriatórios determinado em outros juízos, antes mesmo de deferido o processamento da recuperação judicial.

Comentários

ERRADO, pois o Juízo da recuperação é competente para avaliar se estão presentes os requisitos para a concessão de tutela de urgência objetivando antecipar o início do stay period ou suspender os atos expropriatórios determinados em outros juízos, antes mesmo de deferido o processamento da recuperação.

STJ. 2ª Seção. CC 168.000-AL, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/12/2019 (Info 663).

Questão 3. As certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial são requisitos essenciais e indispensáveis para o ajuizamento da Petição Inicial de Recuperação Judicial.

Comentários

Correta.

É a perfeita dicção do artigo 51, VIII da Lei 11.101/05;

> Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
>
> VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

Questão 4. Deferido o processamento da recuperação judicial, ocorre o cancelamento das negativações do devedor nos órgãos de proteção ao credito, como corolário do princípio da preservação da empresa.

Comentários

ERRADA, tendo em vista que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta apenas a suspensão das execuções e ações contra o devedor. A extinção das obrigações somente se dá apenas com a novação, a qual decorre da aprovação do plano de recuperação judicial, o que somente ocorre com a aprovação do plano pelos credores e sua eventual homologação.

No mesmo sentindo, **Enunciado 54 CJF (Conselho de Justiça Federal):** O deferimento do processamento da recuperação judicial não enseja o cancelamento da negativação do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito e nos tabelionatos de protestos.

Questão 5. Sobre a recuperação Judicial considere.

Comentários

As execuções fiscais não se suspendem diante o deferimento do processamento da recuperação judicial.

CORRETA, pois se trata da descrição ipsis litteris do artigo 6, §7º da Lei 11.101/05.

> Artigo 6, § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

2.10 - CRIMINOLOGIA

Questão 1. A criminologia tem por objetos apenas o crime e o criminoso, tal qual o direito penal.

Comentários

Errada. O objeto da criminologia é mais amplo, pois abrange também a vítima e o controle social.

Questão 2. Por ser uma ciência multidisciplinar, a criminologia tem conceitos de crime e de criminoso idênticos ao direito penal.

Comentários

Errada, apesar dos nomes serem iguais, os conceitos são diferentes.

Questão 3. Para a criminologia, o crime é um fenômeno natural, comum a todas as sociedades humanas, de modo que não pode ser encarado como um problema.

Comentários

Errada, o crime é considerado um problema social e comunitário pela criminologia.

Questão 4. O criminoso, para a criminologia, é aquela pessoa dotada de imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

Comentários

Errada. Esse é o conteúdo do direito penal, para o criminoso.

Questão 5. Livre-arbítrio é um caractere absoluto e comum a todos os criminosos.

Comentários

Errada, o criminoso está sujeito às influências do meio, que relativizam o seu livre-arbítrio.

Questão 6. Direito penal e criminologia têm diferentes conceitos acerca do crime, aquele, sob conceito analítico, o considera como um fato típico, ilícito e culpável, enquanto esta o tem como um fenômeno social e comunitário, que consiste em um problema maior, a ser estudado e compreendido em suas várias formas.

Comentários

Certa. Muito embora ambos os ramos da ciência tenham o crime como objeto de estudo, o prisma observado, o método e as conceitos são diferentes.

Questão 7. Para a criminologia, o criminoso não é um portador de doença mental, atávico ou psicopata, pelo contrário, ela o considera uma pessoa normal, com existência real, livre, mas sujeitos às influências do meio.

Comentários

Certa. Esse é o conceito de criminoso, segundo a criminologia.

Questão 8. Segundo a criminologia contemporânea, o criminoso é considerado uma vítima da sociedade burguesa, que heroicamente de volta contra o sistema que o oprime.

Comentários

Errada, esse é o conceito de criminoso dado pela criminologia crítica ou radical.

2.11 - DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Questão 1. Sob as atuais normas de direito previdenciário, um homem pode se aposentar de maneira programada, bastando apenas que preencha dois requisitos: possuir no mínimo vinte anos de contribuição; e ter sessenta e cinco anos de idade ou mais.

Comentários

Errado. Há a necessidade de se demonstrar o período de carência de 180 contribuições mensais, um requisito fundamental. Art. 25, II, da Lei 8213/91. Atenção, pois a Reforma da Previdência não alterou as regras sobre a carência dessa espécie de aposentadoria.

Questão 2. Muito se diz sobre a Reforma da Previdência, empreendida por meio da Emenda Constitucional nº 103/2019, inclusive que ela tornou muito mais rígidas as normas previdenciárias, no que diz respeito à concessão de benefícios. De toda forma, isso não se aplica à aposentadoria por incapacidade permanente, cujas regras se tornaram mais brandas, pois, a renda mensal inicial será sempre de 100% do salário de benefício, uma vez que ninguém programa ficar incapaz para o trabalho.

Comentários

Errada. A renda mensal inicial será de 100% do salário de benefício, apenas quando a incapacidade permanente decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho. Vide Art. 26, § 3º, II, da EC 103/2019.

Questão 3. Quanto ao benefício previdenciário de aposentadoria por incapacidade permanente, decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, a demonstração da carência é dispensada.

Comentários

Correto, conforme Art. 26, II, da Lei 8213/91.

Questão 4. Segundo a legislação previdenciária vigente, o tempo mínimo de contribuição para que uma pessoa faça jus a uma aposentadoria programada é de 35 anos para homens e de 30 anos para mulheres.

Comentários

Errada. Cuidado com o direito intertemporal, esses prazos diziam respeito à aposentadoria por tempo de contribuição. Após a EC 103/2019, quanto ao benefício em questão, o tempo mínimo de contribuição é de 20 anos para homens e 15 para mulheres.

Questão 5. Joana Silva e Silva tem 56 anos de idade e desenvolve atividade de garimpeira, em regime de economia familiar, na região do município de Caracaraí, no estado de Roraima. A garimpeira contribuiu mensalmente para a Seguridade Social por apenas 15 anos, mas, mesmo assim fará jus a uma aposentadoria programada.

Comentários

Correta, pois, a idade mínima para garimpeiros que atuem em regime de economia familiar é reduzida em relação aos demais, sendo de 60 anos para homens e 55 para mulheres, conforme o Art. 207, § 7º, II, cuja redação foi dada pela EC 103/2019. O período contributivo mínimo de 15 anos para as mulheres, é comum a todas as categorias de trabalhadores, assim como a carência de 180 contribuições mensais.

2.12 - Direito Financeiro e Tributário

Sinalize certo (C) ou errado (E) em cada um dos itens abaixo, de acordo com a afirmação a que cada um deles esteja vinculado.

Questão 1. Diferentemente da Lei nº 4.320/1964, que tem hoje status de lei complementar, a LRF procura estabelecer normas gerais sobre orçamento e balanços.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. A Lei nº 4.320/1964 que estabelece normas gerais para elaboração e controle dos orçamentos e balanços, enquanto a LRF estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Questão 2. Os estados podem legislar sobre direito financeiro e, sempre que o fizerem, revogarão qualquer norma preexistente, ainda que editada pela União.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. No âmbito da competência concorrente, se a União não editar normas gerais, os estados poderão exercer a competência legislativa plena (a leitura do artigo 24 da CF resolve a questão). Entretanto, se houver superveniência de lei federal, haverá suspensão da eficácia da lei estadual e não revogação. Da mesma forma, não há que se falar em revogação da norma federal pela estadual. Observem que ambos os entes podem legislar sobre a matéria ao mesmo tempo, dentro da competência que a CF lhes confere e que somente haverá suspensão de eficácia nos casos de conflito.

Questão 3. As funções fiscais são delegáveis.

Comentários

A questão deve ser considerada certa. A competência, como parcela do poder fiscal, é indelegável, ou seja, não pode a União, por exemplo, delegar aos Estados a instituição do Imposto de Renda, pois cuida-se de imposto federal concedido à União, exclusivamente, no art. 153, III, da Constituição. Já as funções fiscais de regulamentar, fiscalizar e lançar são delegáveis, porquanto tal implica tão somente transferência ou compartilhamento da titularidade ativa (posição de credor na relação jurídica tributária) ou apenas de atribuições administrativas (atribuições de fiscalizar e lançar).

Questão 4. A renda obtida com o tráfico de drogas deve ser tributada, já que o que se tributa é o aumento patrimonial, e não o próprio tráfico.

Comentários

A questão deve ser considerada certa. A referida tributação leva em consideração o princípio do *pecunia non olet*, ou seja, dinheiro não cheira. Para o Fisco, pouco importa se os rendimentos são oriundos da atividade ilícita, pois, conforme o art. 118 do CTN, a definição legal do fato gerador do tributo é interpretada abstraindo da validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes, bem como da natureza do objeto a ser tributo ou dos seus efeitos. Esse é o entendimento do STF.

Questão 5. A Lei de Responsabilidade Fiscal engloba normas de finanças públicas voltadas para a gestão fiscal, matéria já regulamentada pela Lei nº 4.320/1964.

Comentários

A questão deve ser considerada errada. A banca tenta confundir os conteúdos da LRF e da Lei nº 4.320/1964. O item está incorreto, pois embora a LRF estabeleça normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, a matéria não está regulamentada pela Lei nº 4.320/1964. Ressalta-se que a responsabilização foi uma das inovações trazidas pela LRF.

Questão 6. Legislação estadual pode dispor sobre direito financeiro.

Comentários

A questão deve ser considerada certa. A competência para legislar sobre direito financeiro é concorrente, nos termos do artigo 24 da CF: Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

3 - QUESTÕES DISCURSIVAS

Agora vamos às questões discursivas, que observam a distribuição do próprio edital:

Matéria	Professor		Questão Discursiva
Direito Administrativo	Cláudio Tusco	DPF	1
Direito Constitucional	Oto Andrade Teixeira	DPF	1
Direito Penal	Allan Mattos	DPF	1
Direito Processual Penal	Oto Andrade Teixeira	DPF	1
Legislação Penal Especial	Luiz Godoy	DPF	1

Vamos lá!

3.1 - DIREITO ADMINISTRATIVO

Questão 1. A lei é um ato normativo primário, através do qual a sociedade, por meio de seus representantes legais, autorregula-se, impondo normas de conduta que disciplinam o comportamento de

seus membros visando o bem comum. Nesse sentido, o princípio da legalidade, portanto, muito embora tenha nascido com o intuito de limitar as ações dos governantes em proteção aos governados, expandiu-se de forma a ganhar foros de garantia de liberdade e de autodeterminação, tornando-se um dos elementos essenciais na caracterização do Estado de Direito, sendo expressado na legislação pátria pelo inciso II do artigo 5º da Constituição Federal: *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei"*. Considerando tais afirmações, discorra sobre o princípio da legalidade aplicado ao Direito Administrativo brasileiro.

Comentários

Trata-se de questão aberta em que cabe o candidato trazer os pontos principais apresentados pela doutrina.

Embora não essencial, poderá se trazer um escorço histórico sobre o constitucionalismo desde as limitações ao Rei John Lackland com a Carta Magna na Inglaterra de 1215 até a nossa Constituição Federal e suas respectivas emendas.

Contudo, o esperado do candidato será abordar as especificidades do princípio da legalidade no ramo específico do Direito Administrativo conforme a doutrina pátria.

Dando sequência ao texto, deve-se informar que se trata de um princípio expresso no artigo 37 da Constituição Federal:

> **Artigo 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 (...).

Ainda, conceituar que o princípio da legalidade trata da valorização da lei sobre os interesses pessoais, que deve a Administração Pública agir estritamente consoante autorização legal, obrigando que a atuação estatal esteja de acordo com a vontade geral dos cidadãos. Importante também ressaltar que o referido princípio vai contra a um comportamento individualista e a favor do interesse coletivo.

Também, de outra forma poderá discorrer que a Administração Pública somente poderá atuar quando expressamente autorizada ou determinada por lei, nos limites impostos por esta, refletindo assim um direito dos administrados. Que a vontade da Administração Pública é a mesma do povo manifesta pelos seus representantes no Poder Legislativo.

Por fim, apontar as exceções ao princípio da legalidade que estão descritas na Constituição Federal: medidas provisórias (artigo 62), estado de defesa (artigo 136) e estado de sítio (artigos 137 a 139).

É desejável também trazer outros pontos relacionados com o princípio da legalidade, desde que respaldados por doutrina ou jurisprudência. Contudo, os pontos acima elencados serão suficientes para uma nota máxima.

3.2 - Direito Constitucional

Questão 1. Considere a seguinte situação hipotética:

Maria foi presa em flagrante delito pela prática do crime de tráfico de drogas. Os policiais federais efetuaram a prisão de Maria em sua chácara onde convivia com seu marido e seu filho de 8 anos. Após receber a voz de prisão, Maria ficou alterada emocionalmente e não quis obedecer a voz de comando dada pelos policiais. Assim sendo, os policiais utilizaram algemas em Maria e a conduziram no banco traseiro da viatura até a delegacia da PF mais próxima que ficava a aproximadamente 100 km do local. Ao chegarem na delegacia, justificaram o uso das algemas em seu termo de depoimento.

A defesa de Maria, ao tomar conhecimento dos fatos, ingressou em juízo alegando nulidade da prisão em razão do uso indevido de algemas.

Com base na doutrina e jurisprudência de Direito Constitucional, responda aos seguintes questionamentos:

a) Na situação descrita no enunciado estavam presentes os requisitos para o emprego de algemas por parte dos policias? (60 %)

b) Caso fosse constatado o uso indevido de algemas, cite 2 consequências possíveis. (40 %)

Comentários

a) (60 %) Na situação descrita no enunciado estavam presentes os requisitos para o emprego de algemas em Maria. De acordo com o enunciado, Maria estava alterada emocionalmente e não quis obedecer aos comandos dados pelos policiais, dessa forma, afigura-se a resistência da presa as circunstâncias da prisão. Além disso, a longa distância percorrida pela equipe de policias até chegarem na delegacia de polícia justifica o emprego das algemas uma vez que a presa precisou ser conduzida com segurança, preservando-se a integridade da própria presa. Por fim, ao chegarem na delegacia de polícia os policiais justificaram o emprego de algemas por escrito, preenchendo os requisitos para o emprego do equipamento.

b) (20 %) Uma das consequências do uso irregular de algemas é a nulidade da prisão ou do ato processual que foi realizado. Caso fosse constatado o uso indevido de algemas a prisão em flagrante seria considerada nula.

(20 %) Além da nulidade da prisão, o emprego indevido de algemas pode acarretar a responsabilidade civil, administrativa e penal dos agentes públicos que efetuaram a prisão, bem como a responsabilidade civil do Estado.

3.3 - Direito Penal

Questão 1. Caio, maior e capaz, frequentava determinado bar e, regularmente, jogava sinuca com Mévio, também maior e capaz. Em uma das partidas, eles se desentenderam e Caio, com a intenção de matar Mévio, aplicou-lhe dois golpes com uma faca, ferindo-o e fazendo-o sangrar. Imediatamente, o dono do bar e outras pessoas presentes no estabelecimento detiveram o autor do delito, acionaram a polícia e chamaram uma ambulância, que conduziu o ferido após os primeiros socorros terem sido prestados. No hospital, enquanto aguardava o procedimento cirúrgico, Mévio veio a falecer em virtude de um incêndio ocorrido no local. Considerando a situação hipotética apresentada, redija um texto dissertativo destacando as teorias da relação de causalidade previstas no Código Penal e a teoria de causalidade aplicável à conduta de Caio no que se refere ao falecimento de Mévio.

Comentários

A relação de causalidade ou nexo causal é o vínculo entre a conduta do agente e o resultado naturalístico produzido.

O tema possui relevância no estudo dos **crimes materiais**, conforme pode ser interpretado do artigo 13 do Código Penal, que assim dispõe:

> Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Como nos crimes formais e de mera conduta **NÃO** há a exigência de um resultado naturalístico para sua caracterização, razão pela qual não há que se falar em nexo causal. Esclareço, com o quadro abaixo:

Crimes Materiais, formais e de mera conduta

- **Crimes Materiais:** também denominados como crimes causais ou de resultado, são aqueles em que a conduta e o resultado naturalísticos estão previstos, exigindo-se, para sua consumação, a produção deste. Ex.: Art. 121 do CP: conduta é matar e o resultado é a morte. A consumação depende da morte.
- **Crimes Formais:** também denominados de consumação antecipada ou resultado cortado, são aqueles em a conduta e o resultado naturalístico estão previstos, no entanto não há necessidade deste último para sua consumação. Ex.: Art. 333 do CP: o delito de corrupção ativa se consuma quando o agente oferece ou promete a vantagem indevida, independentemente da aceitação.
- **Crimes de Mera Conduta:** também denominados de crimes de simples atividade, são aqueles que se esgotam com a prática da conduta. Ex.: Art. 233 do CP: no ato obsceno não há previsão de resultado; apenas da conduta caracterizadora do ilícito.

- Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais ou Teoria da *Conditio Sine Qua Non*

Desenvolvida por Glaser e sistematizada por Von Buri e Stuart Miel, entende que causa é **TODO** e **QUALQUER** acontecimento que contribui para a produção do resultado naturalístico. É uma teoria, portanto, de cunho empírico naturalista, que pode ser classificada como generalizadora. Genalizadora, pois não há hierarquia entre as condições que antecedem um resultado, sendo todas as causas de igual valor.

É a **REGRA** no Brasil, conforme artigo 13, *caput*, do CP.

Essa teoria é complementada pelo método de eliminação hipotética de Thyrén. De acordo com Thyrén, depois que o crime é praticado, devemos voltar ao tempo e eliminar os acontecimentos. Se o crime desaparecer após a eliminação, este será considerado causa.

Vamos a um exemplo:
A compra uma arma e várias munições; A planeja o crime; A prepara a emboscada; A se alimenta, enquanto aguarda B passar pelo local; A efetua disparos contra B; B morre. De todos os acontecimentos mencionados, apenas a alimentação de A não será considerada como causa da morte.
Não obstante, se levarmos a referida teoria ao pé da letra, algumas incongruências irão surgir, como a responsabilização do fabricante da arma de fogo pelo homicídio

	cometido pelo agente que a utilizou. Caso a arma não tivesse sido fabricada, ela não teria sido utilizada no crime. A responsabilização do fabricante, nesse caso, é algo inconcebível!

Assim, em resumo, devemos imaginar o resultado do crime e suprimir o fato ocorrido anteriormente, de modo que:

- ✓ Se suprimido o fato anterior e o resultado ocorreu da mesma forma, significa que esse fato não influenciou no resultado e, portanto, ele não é considerado concausa;
- ✓ Se suprimido o fato e, por conta disso, o resultado se alterou, deve-se então considerar que esse fato anterior foi causa do evento.

A doutrina, a fim de evitar o regresso ao infinito, entende que a relação de causalidade não se encerra na causalidade física, mas também depende da **CAUSALIDADE PSÍQUICA**, representada pelo **dolo e culpa**. Assim, no exemplo do fabricante da arma, devemos levar em consideração se ele teve dolo ou culpa no homicídio cometido, a fim de dizer se a fabricação é ou não é causa da morte.

Superadas tais teorias, vamos à mais famosa delas e, não por outra razão, a mais cobrada em provas: Teoria da Imputação Objetiva.

➢ Teoria da Causalidade Adequada (ou Teoria da Condição Qualificada ou Individualizadora)

A teoria foi criada por Von Kries e adotada no art. 13, §1º[8] do CP defende que causa é a pessoa, fato ou circunstância que, além de praticar um antecedente indispensável à produção do resultado, realize uma atividade **ADEQUADA** à sua concretização.

Aqui, deve-se perquirir se há um nexo **normal** entre a conduta do agente, o resultado e seu efeito, de acordo com a experiência da vida. O fundamento desse juízo é estatístico.

É adotada como **EXCEÇÃO** no Código Penal.

Feitas tais considerações, vamos para um modelo de resposta!

Modelo de resposta

O Código Penal, para fins de delimitação da relação de causalidade, adotou, via de regra, a chamada teoria da equivalência dos antecedentes causais (também chamada de teoria da equivalência das condições, teoria da condição simples, teoria da condição generalizadora e teoria da *conditio sine qua non)*.

[8] § 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

O art. 13 do CP menciona que o resultado, de que depende a existência do crime, é imputável a quem lhe deu causa, considerando-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Em viés excepcional, o art. 13, §1º, do CP menciona que a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado, sendo que os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou. O uso da expressão teoria da causalidade adequada revela a autonomia da causa superveniente que, embora seja relativa, não se encontra no mesmo curso do desenvolvimento causal da conduta praticada pelo autor. Como exemplo, se alguém leva uma facada e, internado no hospital, vem a falecer em virtude de um incêndio no local, evidente que as queimaduras e a morte não decorreram da facada, ou seja, não estava em uma linha natural de desdobramento. Há entendimentos doutrinários abalizados que defendem que o art. 13, §1º, do CP seria uma forma de limitação do alcance da teoria da equivalência dos antecedentes causais.

Diante disso, de acordo com a situação disposta no enunciado, o agente responderá penalmente pelo resultado da tentativa de homicídio, já que houve rompimento do nexo de causalidade em relação com o resultado.

3.4 - Direito Processual Penal

Questão 1. Considere a seguinte situação hipotética:

Um Delegado de Polícia Federal instaurou inquérito policial para apurar o crime de peculato praticado por servidores públicos de determinado município decorrente do desvio de verbas públicas federais destinadas à merenda escolar. No decorrer das investigações, constatou-se que inexistia irregularidades para as verbas públicas federais, mas havia prática de crime semelhante com verbas públicas estaduais. Houve declínio de competência e o caso começou a tramitar entre o Ministério Público Estadual e a Polícia Federal.

Após a conclusão das investigações, os envolvidos foram indiciados e o inquérito policial encaminhado para Justiça Estadual. Ao tomar conhecimento dos fatos, a defesa de João, servidor público indiciado por peculato, ingressou em juízo alegando nulidade das investigações em razão de o crime não constar do rol de atribuições da Polícia Federal.

Com base na situação descrita no enunciado, responda aos seguintes questionamentos:

a) A futura ação penal poderá ser considerada nula pelo fato de a Polícia Federal ter investigado crime que não é de sua atribuição? (60 %)

b) É possível afirmar que todas as investigações da Polícia Federal serão de competência da Justiça Federal? Justifique sua resposta. (40 %)

Comentários

a) (60 %) De acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, não há que se falar em nulidade da ação penal quando a Polícia Federal atua em investigações de crimes que não são de sua atribuição. Na situação descrita no enunciado, houve declínio de competência para a Justiça Estadual uma vez que não restou constatado a existência de desvio de verbas públicas federais nos fatos apurados. Assim sendo, a investigação passou a tramitar no âmbito estadual, com o inquérito policial mantido na presidência do mesmo Delegado de Polícia Federal.

Nesta hipótese, de acordo com o STF, não há que se falar em nulidade de futura ação penal quando a Polícia Federal atua em crimes que não são de sua atribuição originária, além disso, via de regra, os vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal.

b) (40 %) Não, nem todos os crimes apurados pela Polícia Federal serão julgados pela Justiça Federal. A Polícia Federal, de acordo com o texto da Constituição, possui a atribuição de exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União (art. 144, § 1º, IV, da CF/88). Entretanto, as atribuições da Polícia Federal não se esgotam por aí, ainda de acordo com o mesmo artigo da CF/88 cabe à Polícia Federal prevenir e reprimir o tráfico ilícito de drogas, o contrabando e o descaminho, bem como 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.

No âmbito da legislação infraconstitucional, a Lei nº 10.446/2002 se encarregar de descrever em quais infrações penais a Polícia Federal irá atuar. Dessa forma, é possível perceber que as atribuições da Polícia Federal vão além da apuração de crimes de competência da Justiça Federal.

3.5 - Legislação Penal Especial

Caros amigos e futuros colegas! Vamos agora elaborar uma questão discursiva sobre o importante tema das **DROGAS**. O Combate ao tráfico de drogas sempre foi uma das formas de criminalidade mais combatidas pela Polícia Federal, fato que norteou grande parte da capacitação dos policiais em técnicas apuradas de investigação, bem como orientou o legislador e o intérprete da Lei a buscar mecanismos eficientes na desarticulação dos narcotraficantes, bem como medidas de prevenção e redução do uso de drogas. Oportuno destacar que o CEBRASPE sempre cobra em seus concursos aspectos pertinentes não só a parte típica da Lei, como também, os aspectos ligados a atividade administrativa e procedimental da matéria. Sempre bom relembrar que tivemos sensíveis alterações jurisprudenciais desde a promulgação da Lei.

Seguem as perguntas:

Questão 1: Com base na Lei de Drogas, os organizadores e os participantes da famosa "Marcha da Maconha" que reúne milhares de pessoas em importantes cidades brasileiras, promovendo a "legalização" do porte e consumo de maconha poderiam ter sua conduta tipificada como crime?

Comentários

Para a resposta da questão muito importante destacar a ADI 4274, ao questionar a utilização do § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Republicana, respectivamente). Assim, não se pode restringir o direito fundamental de reunião, salvo nas duas situações excepcionais disciplinadas na própria CF/1988 (estado de defesa e sítio), de forma que o § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 ("interpretação conforme à Constituição") não pode ser utilizado para excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de

qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas. Segue abaixo Ementa da referida decisão do STF:

> EMENTA: ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE "INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO" DO § 2º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006, CRIMINALIZADOR DAS CONDUTAS DE "INDUZIR, INSTIGAR OU AUXILIAR ALGUÉM AO USO INDEVIDO DE DROGA". 1. Cabível o pedido de "interpretação conforme à Constituição" de preceito legal portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à Constituição Federal. 2. A utilização do § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (incisos IV, IX e XIV do art. 5º da Constituição Republicana, respectivamente). 3. Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes, desde que sejam obedecidas as condicionantes ao direito constitucional de reunião, tal como a prévia comunicação às autoridades competentes. 4. Impossibilidade de restrição ao direito fundamental de reunião que não se contenha nas duas situações excepcionais que a própria Constituição prevê: o estado de defesa e o estado de sítio (art. 136, § 1º, inciso I, alínea "a", e art. 139, inciso IV). 5. Ação direta julgada procedente para dar ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 "interpretação conforme à Constituição" e dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas. [...] (STF – ADI 4274. Ayres Britto. Julgamento: 23/11/2011)

Interpretação conforme a Constituição O Supremo Tribunal Federal julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade para dar ao dispositivo a interpretação conforme a Constituição para dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas (ADI 4274, Rel. Min. Ayres Britto, v.u., j. 23.11.2011) A ação e consequente decisão decorreram das constantes intervenções do Poder Judiciário proibindo a denominada "Marcha da Maconha", que estaria induzindo as pessoas ao uso da droga. Isso porque o dispositivo não pode ser em pregado para proibir ou restringir o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Constituição Federal.

Questão 2: Em uma investigação da Polícia Federal foi dado cumprimento a um mandado de busca e apreensão em um imóvel residencial. No local foram localizados maquinários, aparelhos e utensílios e resquícios de droga que segundo o laudo pericial havia sido refinada no próprio local objeto da busca. Com base na análise do caso concreto acima disposto aponte a(s) conduta(s) típica(s). Justifique sua resposta.

Comentários

Na hipótese concreta ocorrerá a absorção pelo crime de tráfico. Nos termos do artigo 34 há previsão típica de condutas anteriores à traficância, punindo de forma autônoma quem as praticar. Contudo, o tráfico de drogas (art. 33, caput) absorve o delito em questão, quando os objetos materiais (maquinário, aparelho etc.)

tiverem sido empregados pela mesma pessoa para a efetiva preparação, produção, fabricação ou transformação de drogas (TJSP – Apelação nº 990.08.031869- 1, 4ª Câmara "D" da Seção Criminal, rel. Mário Daccache, v.u., j. 05/02/2009. TJSP – Apelação nº 990.08.038140-7, 1ª Câmara de Direito Criminal "D", rel. 114 César Dario Mariano da Silva Leandro Jorge Bittencourt Cano, v.u., j. 17/10/2008). Isso porque a conduta de utilizar o objeto material foi meio necessário para a prática do tráfico de drogas (princípio da consunção). E, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "Portanto, a prática do art. 33, "caput", da Lei de Drogas absorve o delito capitulado no artigo 34 da mesma lei, desde que não fique caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes, aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta" (REsp. nº 1.196.334-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, v.u., j. 19.09.2013). Não ocorrendo relação causal entre as condutas, ocorrerá concurso material de delitos. Assim, aquele que fabricar, adquirir, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer o objeto material, sem relação de meio e fim com o crime de tráfico de drogas posteriormente praticado, cometerá dois crimes em concurso material.

4 - Peça Prática

No dia 30/05/2020, Policiais Federais abordaram um veículo GM/Celta na entrada da cidade de São Luís/MA, no entanto o condutor do veículo e o passageiro conseguiram evadir a pé, abandonando o veículo. Durante buscas no interior do carro, os policiais localizaram, em um fundo falso, 10kg de uma substância análoga a cocaína.

Em pesquisas para tentar localizar e prender os envolvidos, os policiais conseguiram obter imagens de postos da Polícia Rodoviária Federal, chegando à conclusão de que o veículo saiu da Colômbia no dia 25/05/2020, entrou no Brasil por Tabatinga/AM, deslocando para o estado do Maranhão, tendo como aparente destino final o município de São Luís/MA.

Ainda no interior do veículo, os agentes federais localizaram um extrato bancário de uma agência do interior do estado do Maranhão, emitido no mesmo dia da abordagem. Por tal razão, em contato com o banco, conseguiram levantar as imagens do circuito interno da agência, logrando êxito na identificação pessoa que ali aparece, como sendo Mévio de Souza, residente na Rua A, 42, Centro, Viana/MA. Os agentes identificaram diversas semelhanças entre Mévio de Souza e uma das pessoas que evadiram do veículo (porte físico, cabelo, roupa etc.). O outro envolvido não apareceu nas filmagens.

Diligências iniciais adotadas para localização de Mévio e identificação do segundo indivíduo restaram infrutíferas.

O Delegado de Polícia Federal recebeu a notícia crime e instaurou inquérito policial para apuração dos fatos, entendendo, na ocasião, que a prisão de Mévio era essencial para as investigações.

Os peritos federais confirmaram que a substância apreendida era realmente cocaína.

--

Tendo em vista os fatos relatados na situação hipotética apresentada, na qualidade de Delegado da Polícia Federal que está presidindo as investigações, formule a representação contra Mévio de Souza, indicando a(s)

medida(s) cautelar(es) que melhor se adeque(m) às circunstâncias apresentadas e esclarecendo os fundamentos jurídicos do pedido, estabelecendo a tipificação correta de suas atividades ilícitas na descrição dos fatos ocorridos. Não acrescente fatos novos.

PADRÃO DE RESPOSTA

Vamos lá! No caso sob análise, a prisão cautelar adequada é a Prisão Temporária, regulamentada pela Lei 7.960/89, senão vejamos:

> Art. 1º Caberá prisão temporária:
>
> I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
>
> II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
>
> III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
>
> [...]
>
> n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
>
> [...]

Alguns poderiam pensar: não seria o caso de prisão preventiva? Tal dúvida é normal, no entanto devemos ficar atentos às "dicas" que a questão nos dá.

Seja pela presença de informações, seja pela ausência delas, em dois momentos distintos, a questão proposta nos indicou a peça provável. Ela disse que a prisão era essencial para as investigações e, em nenhum momento, mencionou os requisitos necessários para decretação da prisão preventiva, previstos no artigo 312 do CPP. Dessa forma, ela apontou, indiretamente, os requisitos necessários para a decretação da prisão temporária, previstos no artigo 1º da Lei 7.960/89.

Além disso, o crime de tráfico de drogas está previsto no **rol taxativo** do inciso III.

É importante mencionar, também, que cabe à Polícia Federal a prevenção e a repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, nos termos do artigo 144, §1, inciso II, da CF.

Já a competência é da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, V, da Carta Magna.

Destaca-se, ainda, que nos termos do artigo 2º, §4º, a prisão temporária terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade, no caso de crime hediondos ou **equiparados**.

Por fim, aproveito a oportunidade para mencionar as 04 teses sobre o preenchimento dos requisitos para decretação da prisão temporária:

TOURINHO FILHO E MIRABETE	É cabível em qualquer das 03 situações previstas no artigo 1º da lei 7.960/89
ANTÔNIO SCARANCE	É cabível se estiverem presentes as 03 situações ao mesmo tempo.
DAMÁSIO E CAPAZ	Só é cabível naqueles crimes apontados no artigo 1º, III, devendo estar presente qualquer uma das duas outras hipóteses (incisos I ou II).
GRECO FILHO	Qualquer das situações, desde que concorram os motivos para a prisão preventiva.

Já a busca e apreensão, segundo o artigo 6º, incisos II e III, do CPP, o delegado de polícia deverá, tão logo tenha conhecimento da prática da infração penal, apreender os objetos que tiverem relação com o fato, bem como colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

Não obstante, nos termos do artigo 5º da CF, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo, durante o dia, por determinação judicial.

E essa determinação judicial será formalizada após a representação pela busca domiciliar, que será possível nos termos do artigo 240 do CPP:

> Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.
>
> §1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:
>
> a) **prender criminosos**;
>
> b) **apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos**;
>
> c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
>
> d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
>
> e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
>
> f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
>
> g) apreender pessoas vítimas de crimes;
>
> **h) colher qualquer elemento de convicção.**

O Código Penal, em seu artigo 150, §3º, I, afirma que não constitui crime a entrada ou permanência em casa alheia ou em suas dependências durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência, o que é o caso.

Feitas tais considerações, vamos ao Roteiro de Resposta! 😉

Roteiro de Resposta

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA _____ VARA FEDERAL CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO MARANHÃO

Referência: IPL _____

A **POLÍCIA FEDERAL**, por intermédio do delegado de Polícia Federal que ao final subscreve, no exercício dos poderes conferidos pelo art. 144, § 1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, e com fulcro na Lei 7.960/89, vem, perante Vossa Excelência, representar pela decretação da **PRISÃO TEMPORÁRIA** em desfavor de MÉVIO DE SOUZA, devidamente qualificado, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I - DOS FATOS

O Inquérito Policial nº _____ foi instaurado mediante portaria, com a finalidade de apurar a autoria, a materialidade e as circunstâncias da prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da 11.343/06, cometido, em tese, por MEVIO DE SOUZA e outro indivíduo ainda não identificado.

Segundo consta nos autos, no dia 25/05/2020, MEVIO DE SOUZA, conduzindo o veículo GM/Celta, na companhia de um indivíduo ainda não identificado, saiu da Colômbia transportando 10kg de cocaína, passando por Tabatinga/AM, tendo como destino final aparente o município de São Luís/MA.

No dia 30 de maio de 2020, Policiais Federais abordaram o veículo GM/Celta, na entrada da cidade de São Luís/MA, no entanto MÉVIO DE SOUZA e outro envolvido conseguiram evadir, abandonando o veículo. Durante as buscas, os policiais localizaram, em um fundo falso no painel do carro, 10kg de cocaína.

A identificação de MÉVIO DE SOUZA foi possível, em razão da localização de um extrato bancário no interior do veículo, emitido por uma agência do interior do estado do Maranhão no mesmo dia da abordagem. Com o extrato, os agentes federais entraram em contato com o banco e conseguiram levantar as imagens do circuito interno da agência, logrando êxito na identificação de Mévio de Souza, residente na Rua A, 42, Centro, Viana/MA. A pessoa identificada possui diversas semelhanças com a que evadiu do local dos fatos, como porte físico, cabelo e roupas.

Diligências foram adotadas para localização de Mévio e identificação do segundo indivíduo restaram infrutíferas.

O laudo pericial nº _____ apontou a materialidade delitiva, confirmando que a substância localizada no interior do veículo era cocaína.

É a síntese dos fatos.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO

A decretação da prisão de uma pessoa é uma medida extrema, razão pela qual deve ser utilizada com parcimônia e em casos pontuais. Afora da captura em flagrante delito, a privação da liberdade do cidadão brasileiro há que ser determinada por Autoridade Judiciária, nos casos em lei permitidos. É o mandamento inserto no artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal.

No caso em tela, os motivos que autorizam a prisão temporária estão presentes.

Primeiramente, conforme as provas colhidas até o momento, o crime investigado está entre o rol taxativo do inciso III da lei 7.960/89, requisito sem o qual não poderia se dar a segregação. O tráfico de drogas consta expressamente no artigo 1º, inciso III, alínea "n", da lei 7.960/89.

Além disso, as investigações demonstraram a essencialidade da prisão para o inquérito policial e que o investigado não possui residência fixa. Dessa forma, preenchidos, também, os requisitos previstos nos incisos I e II, do artigo 1º, da lei 7.960/89.

Destaca-se, ainda, que nos termos do artigo 2º, §4º, da Lei 8.072/90, a prisão temporária no crime de tráfico de drogas terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Para o avanço e esgotamento das diligências policiais, mostra-se imprescindível a busca e apreensão de drogas, documentos e aparelhos celulares que eventualmente Mévio de Souza possua em sua residência. Além disso, a busca permitirá a identificação e responsabilização de outros envolvidos na prática criminosa.

Não obstante, para a concretização de tal diligência, faz-se necessária a concessão de autorização judicial para violação do domicílio e consequente cumprimento da busca e apreensão, respeitando-se o mandamento constitucional previsto no artigo 5º, XI, da CR/88.

De acordo com o artigo 6º, II e III, do Código de Processo Penal, o delegado de polícia deverá, tão logo tenha conhecimento da prática da infração penal, apreender os objetos que tiverem relação com o fato, bem como colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

Dessa forma, necessário se faz invocar o artigo 240, §1º, do CPP, que dispõe sobre a possibilidade de busca e apreensão domiciliar.

III – DO PEDIDO

Ante o exposto, após oitiva do Ministério Público, requer:

a) a decretação da prisão temporária e consequente expedição de mandado de prisão de MÉVIO DE SOUZA pelo prazo de 30 (trinta dias).;

b) expedição do mandado de busca e apreensão, a ser cumprido na residência de Mévio de Souza, residente na Rua A, 42, Centro, Viana/MA.

Nestes termos, pede deferimento.

Local, data.

DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL

Régua de Correção

QUESITOS	COMPOSIÇÃO DA NOTA DA QUESTÃO
Direcionamento da peça e o seu encerramento	10%
Representação pela prisão temporária e os seus requisitos	40%
Representação pela busca e apreensão e seus requisitos	40%
Tipificação correta dos delitos	10%

Bom, é isso aí! Não desistam meus amigos. Foco, força e fé! 😉

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1.

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2.

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3.

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4.

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5.

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6.

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7.

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8.

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.