

CONCURSO PÚBLICO

POLÍCIA FEDERAL (PF)

CARGO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL

PROVA DISCURSIVA – PEÇA PROFISSIONAL

Aplicação: 23/05/2021

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

O candidato deve redigir texto que abranja os aspectos ilustrados na resposta a seguir.

Excelentíssimo Senhor Juiz da ____ Vara Federal de Goiânia-GO ou Seção Judiciária (do Estado) de Goiás.

Obs. O Tema 393 da repercussão geral do STF disciplina que “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico, acessível transnacionalmente, envolvendo criança ou adolescente, quando praticados por meio da rede mundial de computadores” (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990).

Não obstante, como a situação hipotética indica que houve fluxo de dados por meio da *darknet*, pode gerar uma interpretação duvidosa sobre o livre acesso, pois, em que pese ser navegável por qualquer pessoa, ainda que de uma maneira não tão habitual como a Internet e por se tratar de uma rede mundial, ela também pode ser considerada de difícil acesso por utilizar *software* especial para sua navegação e privativa por, muitas vezes, compartilhar arquivos criptografados e no anonimato. Neste particular, considerando os dados trazidos no enunciado, também será aceita a resposta do candidato que indicou a Justiça Estadual como competente, nos termos da interpretação do STJ sobre o referido Tema (STJ. 3ª Seção. CC 150.564-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/4/2017, Info 603).

Procedimento Sigiloso.

Autos do inquérito policial n.º _____.

O Delegado de Polícia Federal que ao final subscreve, no exercício dos poderes previstos no art. 144 da Constituição Federal de 1988, diante dos fatos investigados no inquérito policial em epígrafe, com fundamento nos art. 190-A a 190-E da Lei n.º 8.069/1990, vem à presença de Vossa Excelência representar pela infiltração de agente na Internet/virtual ou cibernética para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente, pelo prazo de até 90 (noventa) dias, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Obs. Não há elementos na situação hipotética para definir a existência de uma organização criminosa nem situações que pudessem aplicar a Lei nº 12.850/2013, o que torna inaplicável, portanto, o art. 10-A da referida Lei. Portanto, não será apenado o candidato que fundamentou a infiltração no ECA cumulativamente com a ORCRIM.

Dos fatos.

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar a prática de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente previstos nos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D da Lei n.º 8.069/1990 e 217-A, 218, 218-A e 218-B do Código Penal. A investigação iniciou-se com a apreensão de um *laptop* contendo material de pornografia infantil e identificação na *darknet* de um grupo de pessoas não identificadas que abusa sexualmente de crianças e adolescentes, registra as imagens e, em salas virtuais dedicadas à pedofilia, troca, vende ou disponibiliza os arquivos ilícitos. O dono do *laptop* mantinha perfil e interagia nas salas virtuais. Ele faleceu de covid-19.

Obs. Não há elementos na situação hipotética para configuração do crime do art. 288 do CP.

Do direito.

A infiltração de agente de polícia na Internet para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente está prevista nos arts. 190-A a 190-E da Lei n.º 8.069/1990 e é uma medida necessária no presente caso porque a prova não pode ser obtida por outros meios (art. 190-A, § 3.º, do ECA).

Obs. A indicação do *fumus commissi delicti* e do *periculum in mora* não serão levados para fins de pontuação, mas apenas demonstração de conhecimento jurídico.

A tarefa do policial infiltrado consistirá em a) assumir o perfil de Butterfly nas salas virtuais, interagindo com os demais integrantes, em especial Sugardaddy e Pacman, buscando informações e criando oportunidades para que a equipe técnica obtenha b) a identificação, c) os dados de conexão (especificamente data, hora, início, término, duração, endereço de protocolo de Internet (IP) utilizado e terminal de origem da conexão) e d) os dados cadastrais (nome e endereço do assinante ou do usuário registrado ou autenticado para a conexão ou a quem o endereço de IP, a identificação de usuário ou o código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão).

Para garantir a efetividade da infiltração do policial junto aos integrantes do grupo investigado e dar credibilidade a eventual apresentação de identificação civil, é necessário criar uma identidade fictícia (ou manter a identificação fictícia "Butterfly") com os seguintes dados: _____, a serem incluídos nos órgãos de registro e cadastro público mediante procedimento sigiloso e requisição da autoridade judicial, numerado e tombado em livro específico (art. 190-D).

A identidade do agente da polícia federal permanecerá em sigilo e este não comete crime ao ocultar sua identidade para colher indícios de autoria e materialidade dos crimes investigados, respondendo pelos excessos se deixar de observar a estrita finalidade da investigação na forma do art. 190-C.

Do pedido.

Ante o exposto, após oitiva do Ministério Público, requer-se:

- a) autorização para infiltração do agente da Polícia Federal _____, pelo prazo de 90 dias;
- b) sigilo durante todo o procedimento, restringindo-se o acesso ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia responsável pela operação (art. 190-B), a fim de preservar a identidade do agente infiltrado e a intimidade das vítimas;
- c) a requisição da inclusão da identidade fictícia no banco de dados dos órgãos de registro e identificação civil para efetividade da medida.

Obs. Considerando que o processo é sigiloso e na infiltração referida haverá a obtenção de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de Internet, é desnecessária a solicitação de quebra de sigilo com fulcro nos art. 22 e 23 da Lei nº 12.965/2014, sem prejuízo, entretanto, aos candidatos que assim o fizeram.

Termos em que espera deferimento.

Local, data e ano.

Delegado da Polícia Federal

Núcleo de Repressão a Crimes Cibernéticos

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1 Endereçamento

0 – Não indicou Vara Federal de Goiânia.

1 – Indicou apenas Vara Federal ou apenas Goiânia **ou a Vara Estadual/Criminal.**

2 – Indicou Vara Federal de Goiânia/ **Seção Judiciária de Goiás ou da Vara Criminal da Comarca de Goiânia.**

Quesito 2.2 Peça (infiltração de agente na Internet)

0 – Indicou medida diferente da infiltração de agente na Internet.

1 – Indicou apenas infiltração de agentes.

2 – Indicou infiltração de agente na Internet.

Quesito 2.3 Fundamento da peça (ECA)

0 – Não indicou ou indicou lei diversa do ECA.

1 – Indicou o ECA (ou Lei n.º 8.069/1990).

Quesito 2.4 Tipo penal (ECA e CP)

0 – Não indicou o tipo penal.

1 – Indicou apenas o ECA ou apenas o CP ou crimes contra a dignidade sexual de criança ou adolescente.

2 – Indicou pelo menos um tipo penal do ECA e um tipo penal do CP.

Obs. Ainda que a descrição fática possa não descrever em detalhes os crimes indicados, para fins de pontuação máxima, exige-se do candidato apenas a indicação correta de um dos crime previstos do ECA e um do CP.

Quesito 2.5 Prazo

0 – Não indicou prazo ou indicou o prazo ~~errado~~ **superior a 90 dias.**

1 – Indicou o prazo ~~de 90 dias~~ **inferior a 90 dias, fundamentando-o.**

2 - Indicou o prazo de 90 dias.

Quesito 2.6 Fatos

0 – Não resumiu os fatos.

1 – Apresentou resumo dos fatos para que o juiz possa fundamentar a decisão.

Quesito 2.7 Identificação fictícia

0 – Não mencionou o assunto.

1 – Mencionou a criação da identificação fictícia, mas não pediu inclusão no cadastro público.

2 – Requereu a criação da identificação fictícia e a inclusão no cadastro público.

Quesito 2.8 Necessidade da medida

0 – Não justificou a necessidade da medida ou justificou de forma equivocada.

1 – Justificou que a medida é necessária porque a prova não pode ser obtida por outros meios.

Quesito 2.9 Tarefas do policial infiltrado

0 – Não indicou as tarefas do policial infiltrado.

1 – Indicou uma tarefa do policial infiltrado.

2 – Indicou duas tarefas do policial infiltrado.

3 – Indicou pelo menos três tarefas do policial infiltrado.

Quesito 2.10 Extensão do sigilo

0 – Não indicou que o procedimento é sigiloso.

1 – Mencionou apenas que o procedimento é sigiloso.

2 – Indicou que o procedimento é sigiloso e que só terá acesso o juiz, o MP e o delegado.

Quesito 2.11 Excludente da responsabilidade penal do agente e excessos

0 – Não mencionou a imunidade do agente.

1 – Indicou que o agente não responde pelos crimes.

2 – Indicou que o agente não responde pelos crimes, mas pode responder pelos excessos.

Quesito 2.12 Oitiva do MP

0 – Não mencionou a oitiva do MP.

1 – Indicou a necessidade da oitiva do MP.

CONCURSO PÚBLICO

POLÍCIA FEDERAL (PF)

CARGO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 1

Aplicação: 23/05/2021

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1 O poder de polícia administrativa é a competência para disciplinar/limitar o exercício da autonomia privada em prol do bem coletivo, de modo a evitar que a máxima liberdade de cada um reduza a liberdade alheia. Diferencia-se de serviço público porque este apresenta cunho prestacional, ou seja, busca satisfazer necessidades individuais, enquanto a atividade de poder de polícia busca apenas evitar que a fruição das liberdades e direitos privados prejudique direitos, interesses e bens alheios.

Obs. O conceito de polícia acima referido se coaduna com o conceito estabelecido no art. 78 do CTN: Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

2 Como toda competência estatal limitadora de direitos, o poder de polícia é condicionado pelos princípios da legalidade e da proporcionalidade. O primeiro assegura que somente a lei em sentido amplo crie limitações a direitos. A atividade de poder de polícia administrativa não pode ser inovadora, deve se conformar à lei. Já o princípio da proporcionalidade exige que qualquer limitação, para ser válida, seja a) adequada; b) necessária; e c) compatível com os valores consagrados na Constituição e nas leis. A adequação significa um vínculo de causalidade lógica entre a providência limitativa adotada e o fim concreto que a justifica. A necessidade impõe a adoção da providência menos onerosa possível dentre as diversas que se revelarem adequadas. A compatibilidade com a Constituição e as leis impõe que as providências restritivas jamais suprimam ou ofendam valores ou direitos fundamentais.

Obs 1. Eventuais indicações de outras condicionantes (genéricas ou específicas) do poder de polícia somente serão levadas para demonstração de conhecimento e não para fins de avaliação.

Obs. 2. Será aceito o uso da terminologia “princípio da razoabilidade” desde que o candidato trate esse princípio como sinônimo/equivalente ao princípio da proporcionalidade, descrevendo-os nos termos anteriores.

3 O conceito tradicional de poder de polícia reputava que impor restrições à autonomia privada era suficiente para promover a ordem pública. Essa visão mostrou-se insatisfatória para promover valores coletivos. Assim, evoluiu-se para entender que o poder de polícia administrativa também pode impor deveres de atuação em prol dos interesses coletivos. Um exemplo é a segurança das edificações. Os edifícios devem contemplar saídas de emergência, segundo normas apropriadas. Outro: segurança alimentar, com imposição a comerciantes de regras para impedir a deterioração de alimentos e o fornecimento de informações adequadas sobre composição e efeitos dos produtos. (O candidato só precisa indicar um, e não precisam ser estes, que são meramente exemplificativos).

4 O STF diferenciou as competências constitucionais atinentes a segurança pública e polícia administrativa, em recurso extraordinário com repercussão geral. A segurança pública é atribuição exclusiva das organizações policiais mantidas pela União e pelos estados (art. 144 da CF/88). Envolve aspecto específico de preservação da integridade de pessoas e bens e abrange também muitas atividades de poder de polícia administrativa. Todavia, há outros órgãos que podem exercer poder de polícia administrativa, ainda que não possam exercer atividades de segurança pública.

Jurisprudência do STF (Não precisa ser citada pelo candidato, apenas mencionada como no padrão de resposta):

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PODER DE POLÍCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO. GUARDA MUNICIPAL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Poder de polícia não se confunde com segurança pública. O exercício do primeiro não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais, a quem a Constituição outorgou, com exclusividade, no art. 144, apenas as funções de promoção

da segurança pública. 2. A fiscalização do trânsito, com aplicação das sanções administrativas legalmente previstas, embora possa se dar ostensivamente, constitui mero exercício de poder de polícia, não havendo, portanto, óbice ao seu exercício por entidades não policiais. 3. O Código de Trânsito Brasileiro, observando os parâmetros constitucionais, estabeleceu a competência comum dos entes da federação para o exercício da fiscalização de trânsito. 4. Dentro de sua esfera de atuação, delimitada pelo CTB, os Municípios podem determinar que o poder de polícia que lhe compete seja exercido pela guarda municipal. 5. O art. 144, § 8.º, da CF, não impede que a guarda municipal exerça funções adicionais à de proteção dos bens, serviços e instalações do Município. Até mesmo instituições policiais podem cumular funções típicas de segurança pública com exercício de poder de polícia. Entendimento que não foi alterado pelo advento da EC n. 82/2014. 6. Desprovemento do recurso extraordinário e fixação, em repercussão geral, da seguinte tese: é constitucional a atribuição às guardas municipais do exercício de poder de polícia de trânsito, inclusive para imposição de sanções administrativas legalmente previstas” (RE 658.570, Pleno, Relator(a): min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão min. Roberto Barroso, repercussão geral – mérito, j. 06.08.2015, DJe 29/9/2015).

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1

0 – Sem resposta.

- 1 – Conceitua poder de polícia administrativa como competência para limitar autonomia privada.
- 2 – Resposta anterior + acrescenta que a limitação é para atingir o bem coletivo.
- 3 – Resposta anterior + conceito de serviço público.
- 4 – Resposta anterior + cotejamento entre os dois conceitos.

Quesito 2.2

0 – Sem resposta.

- 1 – Menção a um dos princípios.
- 2 – menção aos dois princípios.
- 3 – Resposta anterior + explicação de ao menos um quesito da proporcionalidade.
- 4 – Resposta anterior + explicação de dois ou três quesitos da proporcionalidade.

Quesito 2.3

0 – Sem resposta.

- 1 – Menção ao entendimento original de imposição de dever de abstenção ou ao entendimento atual de impor atuação **OU menção a exemplo sem relacioná-lo ao entendimento atual de impor atuação**.
- 2 – Menção ao entendimento original de imposição de dever de abstenção e ao entendimento atual de impor atuação **OU menção a um desses entendimentos ou explicou parcialmente o entendimento + um exemplo de imposição de atuação**.
- 3 – Resposta anterior + um exemplo de imposição de atuação.

Quesito 2.4

0 – Sem resposta.

- 1 – Conseguiu diferenciar poder de polícia administrativa e segurança pública.
- 2 – Resposta anterior + menção ao ~~juízo de~~ **entendimento** do STF e(ou) **às disposições** do artigo 144 da Constituição Federal.

CONCURSO PÚBLICO

POLÍCIA FEDERAL (PF)

CARGO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 2

Aplicação: 23/05/2021

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1 NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO

A Constituição Federal previu o princípio da não culpabilidade, também referido como princípio da presunção de inocência, cujo dispositivo constitucional está assim redigido:

Art. 5.º [...]

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

A delimitação do princípio da não culpabilidade tem sido objeto de intensos debates no âmbito da jurisprudência do STF, a qual já oscilou ao longo dos anos ao analisar o tema. Em 2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se debruçou de forma mais detalhada sobre a controvérsia, ao se manifestar sobre o sentido e o alcance dessa norma constitucional para analisar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei n.º 12.403/2011, como enfim consignado no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade n.º 43, n.º 44 e n.º 54. Ao fim, entendeu o STF que, como regra, o início do cumprimento da pena deve aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não admitindo o sistema constitucional brasileiro a chamada execução provisória da pena:

PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. Surge constitucional o artigo 283 do Código de Processo Penal, a condicionar o início do cumprimento da pena ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, considerado o alcance da garantia versada no artigo 5.º, inciso LVII, da Constituição Federal, no que direciona a apurar para, selada a culpa em virtude de título precluso na via da recorribilidade, prender, em execução da sanção, a qual não admite forma provisória.

(STF, ADC 54, min. Marco Aurélio, Pleno, julg. 7/11/2019, publ. 12/11/2020).

Cumpra explicar que as ADCs acima indicadas não trataram diretamente das faltas disciplinares cometidas no curso da execução da pena, mas, sim, da impossibilidade de se começar a executar a pena sem trânsito em julgado. A questão, portanto, consiste em saber se o reconhecimento do cometimento de falta grave no curso da execução da pena igualmente demandaria o trânsito em julgado do novo julgamento, relativo ao crime superveniente cometido quando o detento já se encontra cumprindo a pena e submetido à custódia prisional.

O STF já se posicionou, no passado, dizendo que a caracterização da falta grave em decorrência da prática de crime doloso também exigiria o trânsito em julgado:

RECURSO EXTRADORDINÁRIO. MANIFESTAÇÃO SOBRE REPERCUSSÃO GERAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. ART. 52 DA LEP. FALTA GRAVE. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO POR CRIME DOLOSO PARA CARACTERIZAÇÃO DA FALTA GRAVE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. RELEVÂNCIA JURÍDICO-SOCIAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA NOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, RE 776823 RG, Pleno, Relator(a): min. Ricardo Lewandowski, Julgamento: 28/8/2014, Publicação: 18/9/2014).

Contudo, esse entendimento foi modificado pela jurisprudência mais recente do STF, como indicado no Informativo n.º 1.001, de 2020. Em resumo, após o julgamento do tema 758, a posição do STF passou a ser a seguinte: “Inexiste

razão para se condicionar o reconhecimento de falta grave no curso de execução penal, consistente na prática de crime doloso, ao trânsito em julgado de condenação criminal no juízo de conhecimento.”

Essa posição corresponde à posição majoritária e atual da Suprema Corte, como estabelecida no RE 776.823, relator min. Edson Fachin, Pleno, Sessão Virtual de 27/11/2020 a 4/12/2020.

Em sede de repercussão geral, o STF fixou a seguinte tese:

O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave.

Assim, de acordo com a tese fixada pelo STF no julgamento do tema 758, com repercussão geral, pode-se concluir que o reconhecimento de falta grave no curso de execução penal não necessita aguardar o trânsito em julgado de nova condenação criminal no juízo de conhecimento.

2 FALTA GRAVE E NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

No Brasil, as esferas penal, administrativa e civil são independentes. Assim, um mesmo fato pode ter consequências distintas nas três esferas, não havendo uma relação de interdependência entre o processo penal e os processos administrativos ou civis.

A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado possui, na verdade, natureza de sanção disciplinar, não de sanção penal, como expressamente previsto nos incisos IV e V do art. 53 da Lei de Execução Penal. Logo, em regra, trata-se de questão que pode ser decidida na esfera administrativa.

Claro que o crime de assassinato deve ser julgado na esfera penal, para a apuração da pena criminal. Contudo, esse mesmo crime também tem consequências na esfera administrativa, caracterizando uma possível falta grave do detento. Essa caracterização, todavia, não depende do reconhecimento do crime na esfera penal para produzir efeitos na esfera disciplinar. Essa questão foi assim explicada pelo min. Edson Fachin no seu voto no RE 776.823.

Em regra, o reconhecimento da falta grave no curso da execução penal pode ser feito por meio de processo administrativo disciplinar. Contudo, o STF tem se posicionado pela desnecessidade do PAD, na hipótese de a falta grave ser reconhecida pelo juiz da execução. *In verbis*:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA O RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE. Audiência em juízo na qual assegurados o contraditório e a ampla defesa. Provimento do Recurso. 1. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena. 2. No sistema de jurisdição una, o procedimento judicial conta com mais e maiores garantias que o procedimento administrativo, razão pela qual o segundo pode ser revisto judicialmente, prevalecendo a decisão judicial sobre a administrativa. 3. Por outro lado, em um sistema congestionado como o da Execução Penal, qualquer atividade redundante ou puramente formal significa desvio de recursos humanos da atividade principal do Juízo, inclusive e notadamente a de assegurar os benefícios legais para que ninguém permaneça no cárcere por período superior à condenação. 4. Desse modo, a apuração de falta grave em procedimento judicial, com as garantias a ele inerentes, perante o juízo da Execução Penal não só é compatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LIV e LV, da CF) como torna desnecessário o prévio procedimento administrativo, o que atende, por igual, ao princípio da eficiência de que cuida o art. 37 da Constituição Federal. 5. Provimento do Recurso com a afirmação da seguinte tese: “A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena”. (STF, RE 972598, Tribunal Pleno, Relator(a): min. Roberto Barroso, Julgamento: 4/5/2020, Publicação: 6/8/2020).

Ainda que se trate o RDD de uma sanção disciplinar, requer um procedimento administrativo, com despacho fundamentado de juiz competente (art. 53, V, c/c os art. 54 e 60 da LEP).

O PAD é dispensável na hipótese em que o detento seja ouvido em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público (repercussão geral, tema 941). Ambas as esferas são iguais, podendo a falta grave ser reconhecida por PAD ou, alternativamente, pelo juiz da execução, na forma do tema 941.

Além disso, no julgamento do RE n.º 776.823, o STF admitiu uma terceira forma de se aplicar uma falta grave ao detento, que seria por meio de uma sentença penal condenatória não transitada em julgado.

Isso posto, a falta grave pode ser reconhecida por meio de:

- PAD:

- oitiva do condenado pelo juízo da execução penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público; ou
- sentença condenatória do juízo penal de conhecimento, ainda que não transitada em julgado.

Contudo, cumpre ressaltar que essas formas de conhecimento não implicam em dizer que o detento não tem direito à garantia do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, os quais devem ser observados não só na esfera penal, mas também na esfera administrativa.

Obs. 1- Segundo o enunciado, solicitou-se entendimento do STF, motivo pelo qual a menção das Súmulas 526 e/ou 533 do STJ não será lavada para fins de pontuação.

Obs. 2 - A questão trata-se sobre o entendimento do STF quanto ao tema do reconhecimento da falta grave para efeitos do RDD - Regime Disciplinar Diferenciado. Portanto, não foi objeto do questionamento a possibilidade - ou não - da autoridade penitenciária aplicar a sanção disciplinar de inclusão no RDD, ponto esse não alegado pelo advogado da situação hipotética, nem objeto das perguntas realizadas.

3 REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE RECLUSOS

Ao analisar a questão no RE n.º 776.823, o voto do relator consignou a necessidade de que a apuração de faltas dessa natureza não pode ocorrer sem que se observem os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Assim, o STF reconheceu a aplicação das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, também conhecidas como Regras de Nelson Mandela, à hipótese de reconhecimento de falta grave pelo detento.

Esse entendimento está alinhado ao precedente do tema 941 de repercussão geral, o qual exige a presença do defensor do detento e do membro do Ministério Público na audiência, para o reconhecimento da falta grave. Assim, embora os processos disciplinares, em regra, dispensem a presença de defesa técnica por advogado, a hipótese de reconhecimento da falta grave exige que o detento tenha o total acesso a um advogado, sem prejuízo de ter acesso aos meios necessários à sua defesa e ao efetivo exercício do contraditório.

Nesse contexto, a mera existência da notícia da prática do crime ou do auto de prisão em flagrante não são suficientes para o reconhecimento da falta grave e a aplicação da sanção disciplinar, já que tais procedimentos não se submetem ao contraditório nem garantem a ampla defesa do acusado.

CONCLUSÃO AO CASO CONCRETO

O reconhecimento da falta grave decorrente da prática do crime doloso não precisa aguardar o trânsito em julgado do processo condenatório criminal, podendo ser reconhecido de forma independente na esfera administrativa, pelo juízo de execução penal ou por uma sentença condenatória penal, ainda que não transitada em julgado. Contudo, a mera existência da notícia da prática do crime ou de auto de prisão em flagrante não permitem a aplicação imediata da sanção disciplinar, devendo ser assegurado o contraditório, a ampla defesa e o total acesso ao um advogado.

Esclarecimentos adicionais: as Regras de Mandela foram adotadas como referência teórica da jurisprudência do STF, que vem expressamente aplicando tais regras à hipótese tratada na questão. Assim, trata-se de cobrança quanto ao conhecimento da jurisprudência pacificada de tribunais superiores, como prevista no subitem 23.35 do Edital, além de conteúdo referente à matéria constitucional de direitos fundamentais, direito à vida e à liberdade e das garantias constitucionais individuais e à Lei de Execução Penal.

A utilização das "Regras de Mandela", também conhecidas como Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Presos, foi tratada no tema da repercussão geral 941 e nos seguintes precedentes do STF, todos em sentido uniforme: RE 776823, Repercussão Geral – Mérito, Órgão julgador: Tribunal Pleno; Relator(a): Min. EDSON FACHIN; Julgamento: 07/12/2020; Publicação: 23/02/2021; HC 172136, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 10/10/2020, Publicação: 01/12/2020; ADPF 336, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 01/03/2021, Publicação: 10/05/2021; além de ser reiterado e reforçado em várias decisões monocráticas, como o HC 171807 MC; RE 1259767; Rcl 33263; e Rcl 36088.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1 NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO

- 0 – Não respondeu ou respondeu de forma completamente equivocada.
- 1 – Limitou-se a comentar de forma superficial quanto ao princípio da presunção de inocência.
- 2 – Explicou corretamente a posição do STF na ADC n.º 54, mas não soube explicar a diferença para o caso da falta grave.
- 3 – Indicou a posição do RE n.º 776.823, mas apresentou uma posição incompleta ou com equívocos.
- 4 – Explicou corretamente, e de forma completa, sobre o princípio da presunção de inocência e o atual entendimento do STF RE n.º 776.823: que o reconhecimento de falta grave no curso de execução penal não necessita aguardar o trânsito em julgado de nova condenação criminal no juízo de conhecimento.

Quesito 2.2 FALTA GRAVE E NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

0 – Não respondeu ou respondeu de forma completamente equivocada.

~~1 – Soube explicar que a falta grave é uma questão disciplinar.~~

~~2 – Explicou, corretamente, a separação das esferas administrativas e disciplinares no caso concreto, mas não soube explicar as posições do STF sobre as alternativas ao PAD.~~

~~3 – Explicou pelo menos uma das duas hipóteses alternativa ao PAD, expostas nos precedentes do STF ou apresentou as duas alternativas, mas com explicação incompleta ou com equívocos.~~

1- Explicou parcialmente, sobre os precedentes do STF sobre o tema de que a apuração da falta grave demandaria a instauração de processo administrativo disciplinar mas não afirmou sobre a separação de instâncias ou que o RDD é um processo administrativo/disciplinar, e nem indicou as duas alternativas ao PAD.

2- Explicou parcialmente sobre os precedentes do STF sobre o tema de que a apuração da falta grave demandaria a instauração de processo administrativo disciplinar, afirmou sobre a separação de instâncias ou que o RDD é um processo administrativo/disciplinar, mas não indicou nenhuma das duas alternativas ao PAD.

3- Explicou parcialmente sobre os precedentes do STF sobre o tema de que a apuração da falta grave demandaria a instauração de processo administrativo disciplinar, afirmou sobre a separação de instâncias ou que o RDD é um processo administrativo/disciplinar e indicou apenas uma das duas alternativas ao PAD.

4 – Explicou integralmente os precedentes do STF sobre o tema de que a apuração da falta grave demandaria a instauração de processo administrativo disciplinar desde que esse processo observe o devido processo legal, e indicou as duas alternativas ao PAD.

Quesito 2.3 REGRAS MÍNIMAS DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O TRATAMENTO DE RECLUSOS

0 – Não respondeu ou respondeu de forma completamente equivocada.

1 – Indicou que a falta grave deve observar o contraditório e a ampla defesa **ou apenas a aplicação das Regras de Mandela, sem fundamentá-la.**

2 – Explicou as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos se aplica ao caso concreto, **segundo o STF, mas de forma incompleta ou com incorreções. mas não abordou que, mesmo se tratando de um procedimento disciplinar/administrativo, o reconhecimento da falta grave exige que o detento tenha o total acesso a um advogado e que deveria observar pela observância do processo legal, violando a ampla defesa e o contraditório.**

3 – Explicou corretamente as Regras de Mandela e soube aplicá-las ao caso concreto, **mas não apresentou uma conclusão adequada ao caso concreto. segundo o STF, e que, mesmo se tratando de um procedimento disciplinar, o reconhecimento da falta grave exige que o detento tenha o total acesso a um advogado, pela observância do processo legal, violando a ampla defesa e o contraditório.**

~~4 – Apresentou uma conclusão adequada à situação hipotética, além de acertar os itens anteriores.~~

CONCURSO PÚBLICO

POLÍCIA FEDERAL (PF)

CARGO: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL

PROVA DISCURSIVA – QUESTÃO 3

Aplicação: 23/05/2021

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

A culpa, na teoria finalista, é um elemento da tipicidade, decorrente de uma ação voluntária direcionada à conduta, e não à obtenção de um resultado, distinguindo-se, assim, do dolo. Já a culpabilidade é um juízo de reprovação que recai sobre a conduta típica e ilícita, havendo uma noção de que é necessária a sanção penal, um dos elementos do crime.

Os elementos da culpa são: 1) conduta humana voluntária; 2) violação de um dever objetivo de cuidado, em que se verifica a presença da imprudência, da imperícia e da negligência; 3) resultado naturalístico involuntário; 4) nexos de causalidade entre a conduta e o resultado; 5) e previsibilidade do resultado, apesar de não desejá-lo. Os elementos da culpabilidade, por sua vez, são 1) imputabilidade, que é a possibilidade de se atribuir a alguém a responsabilidade pela prática delitiva; 2) potencial consciência da ilicitude do agente; 3) e exigibilidade da conduta (conforme o direito ou diversa).

Obs. A simples indicação dos elementos da culpa corretamente são suficientes para a pontuação, sem a necessidade de explicá-los ou conceituá-los.

Obs. Os elementos da culpa também podem ser entendidos como “elementos do fato típico culposo, injusto culposo ou crime culposo”, motivo pelo qual outros elementos, como a tipicidade, indicados pelos candidatos serão considerados para fins de demonstração de conhecimento jurídico e não para avaliação.

A cláusula de consciência é uma causa supralegal de exclusão de culpabilidade, vinculada à inexigibilidade de conduta diversa, sendo corolário da liberdade de crença e da liberdade de consciência, asseguradas constitucionalmente, e manifesta-se em razão da prática de um ato ou omissão penalmente relevante, que não seria reprovável em razão do preceito constitucional.

Esclarecimentos adicionais:

1- A cláusula de consciência constitui a experiência existencial de um sentimento interior de obrigação incondicional, cujo conteúdo não pode ser valorado como certo ou errado pelo juiz, que deve verificar, exclusivamente, a correspondência entre decisão exterior e mandamentos morais da personalidade. Ou seja, “(...) a exculpação do fato de consciência é condicionada à proteção do bem jurídico por uma alternativa neutra: por exemplo, a recusa do pai à necessária transfusão de sangue no filho menor, por motivos religiosos, é suprida por determinação do curador de menores ou pela ação do médico, sob estado de necessidade; a recusa do médico, por motivo de consciência, de realizar aborto necessário, é suprida pela ação de outro médico etc. em nenhuma hipótese o fato de consciência exculpa a efetiva lesão de bens jurídicos individuais fundamentais - como a vida, por exemplo - porque a omissão da ação protetora privaria a vítima de todos os direitos: os pais deixam morrer o filho menor porque sua consciência religiosa impede transfusão de sangue; o médico deixa morrer a paciente porque sua consciência pessoal não permite realizar aborto. exceções seriam as chamadas lesões periféricas de bens jurídicos, que preservam a livre decisão da vítima: o marido desaconselha a esposa, por motivos religiosos, a realizar transfusão de sangue”. (SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 333). A cláusula de consciência é tratada por Eugênio Raul Zaffaroni e por José Henrique Pierangeli sob a denominação de consciência dissidente, sendo, para eles, uma das hipóteses que poderá redundar no erro de compreensão e, conseqüentemente, na inculpabilidade.

2 - O conceito analítico do crime não contraria a teoria finalista em considerar o crime como fato típico, antijurídico e culpável, embora cediço que o dolo e a culpa para essa teoria migraram para o fato típico e a culpabilidade ganhou novos elementos ou foi inovada.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1 Conceitos de culpa e culpabilidade e suas diferenças

0 – Não respondeu ou conceituou equivocadamente a culpa e a culpabilidade e não fez a diferenciação de forma correta.

- 1 – Conceituou corretamente a culpa ou a culpabilidade, mas não fez a diferenciação de forma correta ou fez a diferenciação de forma precária, mas conceituou equivocadamente a culpa e a culpabilidade.
- 2 – Conceituou corretamente a culpa ou a culpabilidade e fez a diferenciação de forma precária.
- 3 – Conceituou corretamente a culpa ou culpabilidade e fez a diferenciação correta.

Quesito 2.2 Elementos da culpa e da culpabilidade

- 0 – Não acertou nenhum elemento ou não respondeu.
- 1 – Acertou **apenas** 1 elemento da culpa e **/ou apenas** 1 elemento da culpabilidade.
- 2 – Acertou, **parcialmente**, **os** ~~de 2 a 3~~ elementos da culpa e **os** ~~2~~ elementos da culpabilidade.
- 3 – Acertou, **no mínimo** ~~de 4 a 5~~ elementos da culpa e **os** 3 elementos da culpabilidade.

Quesito 2.3 Cláusula de consciência

- 0 – Não respondeu corretamente a questão ou não abordou o assunto.
- 1 – Conceituou de forma precária.
- 2 – Conceituou corretamente, mas não vinculou corretamente à culpabilidade.
- 3 – Conceituou corretamente e vinculou corretamente à culpabilidade.