

GABARITO

OFICIAL DA

PROVA ESCRITA

ESPECIALIZADA DA

BANCA DE DIREITO

PENAL, DIREITO

PROCESSUAL PENAL E

DIREITO ELEITORAL

19/08/2018

Ponto sorteado: 2 (dois)**1ª Questão – Direito Penal (Valor: 40 pontos)**

Alberto, vizinho de Bianca, caixa do Banco do Brasil, vai ao apartamento dela e lhe solicita que pague para ele um DARF, no valor de duzentos e cinquenta reais. Diante de sua anuência, ele lhe entrega um envelope com o documento a ser pago e o que imagina ser a quantia exata para o pagamento. Já na agência bancária, Bianca abre o envelope, de onde retira o DARF e o dinheiro. Ao contá-lo, percebe que a quantia deixada por Alberto é de trezentos e cinquenta reais. Bianca, então, faz o pagamento e fica com o valor excedente. Depois do expediente, ela entrega a Alberto o DARF pago, silenciando sobre o valor a maior que havia no envelope.

Pergunta-se:

a) Qual a adequação típica do fato?

b) Suponha que o envelope, em vez de ter sido entregue por um vizinho, tivesse sido deixado com Bianca, na agência bancária, durante o expediente, por um cliente conhecido, para que ela fizesse o pagamento, ficando ele de retornar em outro momento para buscar o DARF pago. Como na situação anterior, Bianca embolsou a quantia excedente.

Nesse caso, haveria alguma diferença?

Resposta objetivamente fundamentada.

a) O candidato deverá:

- responder que a conduta de Bianca guarda adequação típica com o art. 169, *caput*, do CP, na modalidade apropriação de coisa havida por erro, referindo a incidência do privilégio do art. 155, §2º, tendo em vista o disposto no art. 170, ambos do CP, considerando o pequeno valor apropriado (inferior a um salário mínimo, o que, segundo a jurisprudência, é tido como pequeno valor), desde que Bianca seja primária;

- suscitar a possível aplicação do princípio da bagatela, a suprimir a tipicidade material do fato;

- esclarecer que, como a importância de cem reais foi entregue a Bianca por erro de Alberto, não se caracteriza o delito de apropriação indébita (CP, art. 168), pois neste crime inexistente o erro, com o dono da coisa entregando ao agente exatamente aquilo que quer entregar, vindo este, em momento posterior, já com a posse legítima da coisa, a apropriar-se indevidamente desta.

- explicar que o fato não configura o delito de furto (CP, art. 155), haja vista que a importância de cem reais não foi subtraída, mas entregue, por erro, a Bianca.

- justificar que o fato não constitui crime de estelionato, à consideração de que Bianca não induziu nem manteve Alberto em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer meio fraudulento, vindo o lesado a errar espontaneamente, erro somente percebido por Bianca no momento em que abriu o envelope e contou o dinheiro, decidindo embolsar o valor excedente ao necessário para o pagamento.

b) O candidato deverá:

- responder que, sendo Bianca funcionária pública, para os efeitos penais, nos termos do art. 327 do CP, e tendo recebido, no exercício do cargo, por erro de outrem, o dinheiro por ela apropriado, sua conduta adequar-se-ia ao tipo do art. 313 do CP (peculato mediante erro de outrem).

- esclarecer que, nos termos da jurisprudência do STJ (Enunciado de Súmula nº 599), inobstante o valor reduzido do objeto material do crime (cem reais), é inaplicável na espécie o princípio da bagatela, por se tratar de crime contra a administração pública, no qual o objeto jurídico primariamente tutelado é a própria Administração Pública, sendo desimportante o valor da lesão patrimonial.

2ª Questão – Direito Penal (Valor: 60 pontos)

Alberto, residente na cidade de São Paulo, lidera uma facção criminosa que explora o tráfico ilícito de drogas em uma comunidade situada em região conflagrada pela violência. Com o objetivo de expandir seu negócio ilícito para o município de Volta Redonda, no Estado do Rio de Janeiro, adota, para a entrega semanal de drogas aos comparsas que ficarão responsáveis por gerenciar o tráfico em localidade da referida cidade, a seguinte estratégia:

a) coloca a carga de droga numa mala média, juntamente com igual quantidade de pó de café, de modo a disfarçar os odores característicos do entorpecente e completa o espaço restante com roupas, simulando assim uma bagagem comum;

b) leva a mala, pessoalmente, até a estação rodoviária, onde faz contato, aleatoriamente, com alguma pessoa com passagem comprada para Volta Redonda;

c) propõe à pessoa escolhida que leve a mala consigo até a estação rodoviária de Volta Redonda, onde a entregará a um terceiro, que se identificará;

d) oferece, pelo serviço, o pagamento da importância de dois mil reais, sendo mil reais no ato e o restante após a entrega da mala no destino, desde que o passageiro escolhido aceite o acordo, sem fazer qualquer questionamento sobre o conteúdo da mala.

Em 23/12/2017, Bruno, que voltava à sua cidade natal (Volta Redonda), depois de uma tentativa frustrada de conseguir trabalho em São Paulo, foi contatado por Alberto para o serviço de entrega da mala, nos termos descritos acima. Bruno aceita a empreitada sem fazer questionamentos, embora tenha

achado estranha toda a situação – proposta feita por pessoa desconhecida, peso da mala, odor de café e pagamento de valor elevado pela tarefa.

Chegando à rodoviária de Volta Redonda, Bruno foi contatado por Caio e entregou-lhe a mala com a droga, recebendo, conforme o combinado, a importância de mil reais.

Logo em seguida, policiais militares detiveram os dois, após cães treinados haverem farejado o entorpecente na mala, que se encontrava junto a Bruno e Caio.

Na delegacia, Caio manteve-se em silêncio, ao passo que Bruno contou à autoridade policial todo o acontecido, esclarecendo-lhe que, embora tenha achado a proposta estranha, resolveu aceitá-la, mas não sabia que havia droga no interior da mala. Disse, ainda, que, embora tenha ficado desconfiado a respeito do conteúdo da mala, não fez qualquer pergunta a Alberto, pois não queria perder a oportunidade de receber o dinheiro que lhe fora oferecido, já que se encontrava em dificuldades financeiras severas, desempregado há meses, e pretendia dar à família, sobretudo aos filhos menores, um Natal feliz.

A partir das informações de Bruno, foi possível a identificação de Alberto, mediante pesquisas a imagens de câmeras de vídeo da rodoviária de São Paulo.

Na mala, foram apreendidos 5 kg (cinco quilogramas) da droga cloridrato de cocaína, igual quantidade de pó de café e 50 munições de fuzil, de uso restrito; e, com Bruno, foi apreendida a quantia de dois mil reais em espécie.

Relatados, os autos do inquérito policial foram encaminhados ao Ministério Público para a formação da *opinio delicti*, com todos os elementos probatórios necessários.

Na qualidade de Promotor de Justiça com atribuição, analise os fatos sob o aspecto jurídico-penal, expondo, de modo fundamentado, a responsabilidade penal de cada um dos indivíduos envolvidos na ocorrência.

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deverá:

- responder que Alberto e Caio, diante do que foi narrado na prova (o primeiro liderança de facção criminosa e o segundo responsável por gerenciar o tráfico de drogas na localidade), responderão pelo crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/06 (associação para o tráfico de drogas);

- afirmar que Alberto e Caio igualmente responderão pelo crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, detalhando os verbos nucleares realizados por eles;

- abordar, quanto à conduta de Bruno, sua responsabilidade penal no tocante à prática do crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 à luz da Teoria da Cegueira Deliberada ou, ao menos, do dolo eventual;

- mencionar, com relação a Bruno, a possível incidência da causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, na medida em que sua situação é diversa daquela dos demais envolvidos, vez que não integra organização criminosa, nem se dedica ao tráfico de drogas, desde que ele seja primário e de bons antecedentes;

- abordar a possível incidência das seguintes causas de aumento do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, relativamente a Alberto, Bruno e Caio:

a) inciso V (tráfico entre Estados);

b) inciso IV (emprego de arma). Neste caso, deverão ser expostos os aspectos envolvidos na discussão acerca da incidência da causa de aumento ou da prática de crime autônomo do Estatuto do Desarmamento (sem necessidade de apontar o crime), diante da descrição da norma legal (que se refere a emprego de arma de fogo, silenciando sobre a apreensão de munições);

c) inciso III (transporte público), cabendo expor a jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a matéria, segundo a qual a referida causa de aumento pressupõe que haja disseminação da droga no interior do veículo, não bastando o mero transporte da droga;

- abordar a questão da quantidade de entorpecente apreendida, que servirá como condição judicial preponderante para a fixação da pena-base (art. 42 da Lei nº 11.343/06), bem como a incidência, em relação a Bruno, da causa de diminuição do art. 41 da Lei nº 11.343/06, à luz de sua colaboração voluntária com a investigação policial.

3ª Questão – Direito Processual Penal (Valor: 50 pontos)

Indiciada em determinado inquérito policial, Arminda é denunciada, no mês de abril de 2016, pelo cometimento do crime do artigo 168, parágrafo 1º, inciso III, do Código Penal, porque teria se apropriado de significativa quantia do condomínio para o qual advogara. A denúncia, após a devida distribuição, no mês de junho daquele ano, é recebida por ato do juiz da 25ª Vara Criminal da capital. Encontrando-se em local incerto e não sabido, Arminda resta citada por edital, não tendo comparecido nem nomeado advogado para a sua defesa, o que implica a suspensão do processo, conforme artigo 366 do CPP.

Em setembro de 2016, o Ministério Público, com base em procedimento de investigação criminal (PIC), oferece denúncia com o propósito de ver Arminda condenada às penas do artigo 168, parágrafo 1º, inciso III, do Código Penal, ou seja, pelo mesmo fato em razão do qual já ostentava a condição de acusada na 25ª Vara Criminal da capital. Neste mais recente processo, em curso na 14ª Vara Criminal da capital, Arminda, curiosamente, é encontrada e citada, tendo acompanhado todos os termos do processo, vindo a ser regularmente

intimada da decisão condenatória, da qual apelou.

Em sede de apelação, distribuída à 6ª Câmara Criminal do TJRJ, dentre outros argumentos, O advogado de Arminda alega que a acusada está sendo processada duas vezes pelo mesmo fato, o que acaba por confirmado em diligências encetadas pela relatoria, a pedido do Procurador de Justiça junto àquela câmara, providenciada que foi a juntada da denúncia relativa àquele processo da 25ª Vara Criminal da capital. Como deve se posicionar o Ministério Público sobre a confirmada duplicidade de acusações?

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deverá abordar o tema do direito de ação (direito público, subjetivo, autônomo e abstrato), com indicação de sua previsão em sedes constitucional e infraconstitucional (artigo 5º, XXXV, da CF, e os correlatos em sedes penal e processual penal, dentre outros).

O candidato deverá abordar o tema das condições da ação penal (legitimidade, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, lastro probatório mínimo e originalidade, assim como as condições especiais para o regular exercício do direito de ação), indicando os dispositivos de lei pertinentes (artigos 129, I, da CF, e 24 do CPP, dentre outros).

O candidato deverá abordar o fenômeno da duplicidade de acusações (duas ações com as mesmas partes, causa de pedir e pedido), explorando-o na órbita do processo penal (inclusive com referência ao artigo 75 do CPP, dentre outros).

O candidato deverá abordar o tema da originalidade como condição, confrontando-o com a clássica visão da falta de originalidade da demanda como pressuposto processual.

O candidato deverá abordar a falta de originalidade da segunda relação processual, ou seja, a abusividade no exercício do direito de ação penal, sem os reflexos da invalidez dos atos do segundo processo e que, em não se configurando a originalidade da demanda, o caso se trata de falta de condição de ação, cabendo a extinção do processo não original (e não a sua declaração de nulidade), sem apreciação do mérito, por carência acionária (matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição), com esteio nos artigos 354 e 485, V, do CPC, na forma do artigo 3º do CPP, dentre outros.

4ª Questão – Direito Processual Penal (Valor: 50 pontos)

Eventuais vícios do inquérito policial se projetam, para efeito de configuração de nulidade, no processo penal? E em hipótese de procedimento de investigação criminal (PIC)?

Resposta objetivamente fundamentada.

O candidato deverá proceder à abordagem da natureza jurídica do inquérito policial e do procedimento de investigação criminal, com indicação dos dispositivos legais que tratam destas estratégias de investigação criminal.

O candidato deverá considerar que o inquérito policial e o procedimento de investigação criminal são governados pelo princípio da legalidade, sendo certo dizer que eventual ilegalidade de algum ato da investigação restará desconsiderada quando do oferecimento da denúncia (não constará do rol dos elementos da investigação levados em consideração pelo serviço público de acusação para formação da *opinio delicti*), devendo ainda fazer referências aos dispositivos legais pertinentes (artigos 4º a 23 do CPP, dentre outros), e à Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.

O candidato deverá abordar a temática das nulidades, como fenômeno extra e endoprocessual, com referências aos artigos 563 a 573 do CPP, dentre outros.

O candidato deverá abordar a projeção dos vícios nos atos que tenham lugar na investigação criminal e eventual projeção sobre o inquérito policial e o procedimento de investigação criminal.

O candidato deverá abordar a situações de excepcionalidade da projeção dos efeitos dos vícios dos atos da investigação criminal sobre o processo e o procedimento de investigação criminal.

O candidato deverá abordar que, em sede processual, precisamente nos meios de obtenção de prova que necessitem de chancela judicial, ainda que produzidos no inquérito policial (por exemplo, em hipótese de escuta telefônica em crime punido com detenção, conforme art. 2º, III, da Lei nº 9.296/96), o defeito no ato certamente projetar-se-á à ação penal, sendo certo que tal elemento de informação não poderá integrar o material probatório a ser valorado pelo julgador.

O candidato deverá abordar que até mesmo uma prova irrepetível, produzida no IP (artigo 155, *in fine*, CPP), poderá refletir no processo, pois se produzida ao arrepio das normas processuais (perícia realizada por um único perito não oficial conforme artigo 159 CPP, *a contrario sensu*), não estará apta a comprovar a materialidade delitiva.

O candidato deverá abordar que a Lei nº 8.906/06, acrescida pela Lei nº 13.245/16, em seu artigo 7º, inciso XXI, estabelece que se configurará nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios deles decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, quando ao advogado for negado o direito de assistência do seu defensor, evidentemente projetando também ao processo os vícios da investigação criminal. Também, o artigo 9º, parágrafo 3º, da Resolução nº 181 do Conselho

Nacional do Ministério Público faz estender ao processo os efeitos de vício eventualmente configurado no procedimento de investigação criminal.

5ª Questão – Direito Eleitoral (Valor: 50 pontos)

Determinado pré-candidato ao cargo de Deputado Estadual ao pleito de 2018, valendo-se da nova modalidade de financiamento coletivo de campanha (*crowdfunding*), em 28/06/2018, divulgou nas redes sociais a seguinte mensagem “Sou pré-candidato a deputado estadual para 2018. Para a minha campanha eleitoral alavancar, preciso da sua colaboração financeira. Peço ainda o seu apoio na hora do voto. Difunda essa ideia e vamos juntos tornar o Brasil um país mais justo. Para contribuir, entre no *site* www.PPX.com.br e faça sua doação”.

A referida situação chegou ao conhecimento do Promotor Eleitoral com atribuição para atuar na fiscalização da propaganda eleitoral, por meio de requerimento formulado por um adversário político, que anexou cópia da mídia e pediu a retirada imediata da mensagem acima descrita das redes sociais, sob o argumento de que o chamado *crowdfunding*, previsto no art. 22 A, § 3º da Lei 9.504/97, não pode se sobrepor ao princípio da isonomia entre os candidatos, plenamente consagrado pela Justiça Eleitoral.

- a) na qualidade de promotor eleitoral, analise o requerimento apresentado e indique, de forma fundamentada, a manifestação pertinente;
- b) discorra sobre a importância do poder de polícia no processo eleitoral;
- c) aborde a atuação do Ministério Público Eleitoral nas eleições gerais, especialmente o tocante à atribuição do membro responsável pela fiscalização da propaganda e pelo ajuizamento da ação eleitoral cabível, indicando os dispositivos legais aplicáveis.

Resposta objetivamente fundamentada.

a) O candidato deve definir o que constitui *crowdfunding* e o período em que é permitido, nos termos do art. 22-A, parágrafo 3º da Lei nº 9.504/97.

Deve, ainda, identificar e justificar que não há violação ao princípio da igualdade entre os concorrentes.

Entretanto, deve concluir e fundamentar que, no caso concreto, restou caracterizada a propaganda eleitoral antecipada, abordando a ocorrência do pedido explícito de voto, ainda que não literal, de acordo com o entendimento do TSE e do art. 36-A, inciso VII, da Lei nº 9.504/97.

Por fim, o candidato, na qualidade de *custos legis*, deve opinar pela imediata retirada da mensagem das redes sociais, fazendo cessar a propaganda irregular veiculada, explicando a desnecessidade de notificação prévia, já que a autoria é inconteste, nos termos do art. 40-B e parágrafo único, 2ª parte, da Lei nº 9.504/97.

b) O candidato deve discorrer acerca do poder de polícia abordando a sua natureza administrativa e judicial, a imprescindibilidade à fiscalização do processo eleitoral, além da relevância na busca do princípio da isonomia entre os concorrentes ao

pleito. Deve, também, esclarecer como e por quem é exercido o poder de polícia, nos termos do artigo 41 e seus parágrafos da Lei nº 9.504/97, indicando seus limites. Por fim, deve descrever a atuação do Ministério Público Eleitoral em relação ao poder de polícia.

c) O candidato deve abordar a estrutura do Ministério Público Eleitoral, explicando como ocorre o exercício da função eleitoral nas diversas esferas de atuação, a depender da natureza da eleição (municipal, estadual, federal e presidencial), indicando os dispositivos legais pertinentes (arts. 77 a 79 da LC nº 75/93 e art. 32, III, da Lei nº 8.625/93).

Deve, ainda, abordar a atuação do Promotor Eleitoral nas eleições gerais, junto ao juízo da fiscalização da propaganda, informando as medidas, tanto preventivas como repressivas, que poderão ser adotadas nos limites da sua atribuição, com a finalidade de fazer cessar a irregularidade. Por fim, deve esclarecer o membro do Ministério Público Eleitoral com atribuição para propositura da representação eleitoral cabível, nos termos do art. 96 da Lei nº 9.504/97, especificando que nas eleições estaduais e federais a atribuição é do Procurador Regional Eleitoral e nas presidências, do Procurador-Geral Eleitoral.

6ª Questão – Direito Eleitoral (Valor: 50 pontos)

Armando Bonfim, comerciante, pré-candidato ao cargo de prefeito, no pequeno Município de Pedrinhas, promoveu vários eventos no sítio de sua propriedade, no período de março a junho do ano eleitoral, visando à distribuição de materiais de construção para população carente residente na comunidade de Vila Santa, que foi muito atingida pela enchente ocorrida em janeiro daquele mesmo ano.

Para garantir o sucesso dos encontros, o pré-candidato e sua equipe organizaram previamente a lista de convidados composta pelos moradores da referida comunidade, devidamente cadastrados.

Durante os eventos, Armando discursou para os presentes. Prometeu novos benefícios, na hipótese de êxito nas eleições e pediu apoio de todos para que a vitória fosse alcançada.

Os fatos chegaram ao conhecimento do Promotor Eleitoral da cidade para adoção das medidas cabíveis.

a) analise, fundamentadamente, as condutas de Armando e suas repercussões no processo eleitoral;

b) indique, de forma fundamentada, a eventual medida judicial cabível;

c) aborde, justificadamente, os termos inicial e final para adoção da medida judicial pertinente.

Resposta objetivamente fundamentada.

a) O candidato deve identificar e caracterizar o abuso de poder econômico, abordando seus requisitos e de que forma a sua incidência afeta a higidez e legitimidade do pleito.

Deve, também, apontar e caracterizar os elementos da conduta de captação ilícita de votos, explicando de que maneira sua ocorrência interfere na liberdade de voto do eleitor.

b) O candidato deve indicar como ação cabível a Ação de Investigação Judicial Eleitoral (AIJE) pelo abuso de poder econômico, nos termos do art. 22 da LC nº 64/90, esclarecendo a impossibilidade da propositura da ação de captação ilícita de votos, prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97. Importante que o candidato destaque a relação entre a data da ocorrência dos fatos e a medida judicial cabível, além de abordar o entendimento do TSE quanto ao cabimento da AIJE em relação a fatos anteriores ao registro de candidatura.

c) O candidato deve indicar o entendimento do TSE quanto aos termos inicial e final para o ajuizamento da Ação de Investigação Judicial Eleitoral, que é a partir do registro de candidatura, até a data da diplomação, respectivamente.