

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO**

PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 22/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 3

Conteúdo: 3. Prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva e demais medidas cautelares pessoais. Prisão especial. Liberdade provisória. Audiência de custódia. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Fatos e atos processuais. Citação, notificação e intimação. Meio ambiente (Lei nº 9.605/1998). Organizações criminosas (Leis nº 12.694/2012 e nº 12.850/2013). Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998). Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores (Lei nº 9.807/1999).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI

3.1.3. Durante o flagrante de crime ambiental, a Administração Estadual do Meio Ambiente (ADEMA) e a polícia civil, cada qual, realizam a apreensão do caminhão utilizado para a prática do crime. O proprietário oferece o pedido de restituição de coisa apreendida, perante o juízo criminal, que o defere. O caminhão já está em condições de ser devolvido ao proprietário? Por quê?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a):

- A) Explique que há independência entre os legitimados para fazer a apreensão. (2 pontos)
- B) Destaque que há duas ordens de apreensão, uma proveniente da autoridade policial, correspondente ao crime, e a outra oriunda da autoridade administrativa ambiental, correspondente à infração ambiental. (2 pontos)
- C) Explique que, observada a independência das apreensões, uma criminal e outra administrativa, a restituição criminal não influi sobre a apreensão administrativa. (1 ponto)
- D) Explique que o Juízo criminal não tem competência para determinar a restituição de bem apreendido pela autoridade ambiental justificada na prática de infração ambiental administrativa. Essa competência é do juízo cível, especialmente o da Fazenda Pública. (2 ponto)

Resposta sem a fundamentação pertinente é considerada incorreta.

Deve ser observada a independência entre os legitimados a fazer a apreensão. Como muitos crimes ambientais também caracterizam infrações ambientais administrativas, as investigações sobre os ilícitos ambientais costumam envolver órgãos ambientais federais (IBAMA, p. ex.), estaduais e/ou municipais e a polícia judiciária. Em consequência, pode haver mais de uma apreensão sobre o mesmo bem: uma apreensão relacionada ao crime ambiental, e outra, à infração administrativa. Por exemplo, em uma operação envolvendo o corte ilegal de madeira de floresta pública, a motosserra utilizada para o corte, o caminhão usado para o transporte e a própria madeira podem ser apreendidos pela autoridade ambiental porque foram empregados na prática de infração ambiental administrativa; esses mesmos bens, também, podem ser objeto de apreensão determinada pela autoridade policial porque têm relação com o fato criminoso (art. 6º, II, do CPP). Haverá assim duas ordens (comandos) de apreensão sobre o mesmo bem. Daí a importância da lavratura do termo de apreensão.

Caso o proprietário do caminhão ajuíze, perante o Juízo Criminal, um pedido de restituição de coisa apreendida (arts. 118 e ss. do CPP), eventual deferimento desse pedido importará apenas no cancelamento da apreensão realizada pela autoridade policial, sobre a qual o juízo criminal tem competência para decidir, mas não sobre a apreensão realizada pela autoridade administrativa ambiental, em relação à qual o juízo criminal não tem competência. Como resultado, nesse exemplo, o caminhão continuará apreendido por força da ordem da autoridade ambiental. Para reaver o seu caminhão, caso a autoridade ambiental administrativa denegue a restituição postulada administrativamente a esse órgão, o proprietário deverá impetrar um mandado de segurança contra o diretor do órgão ambiental, observado o prazo decadencial, ou ajuizar ação ordinária contra a pessoa jurídica de direito público interno à qual está vinculado o órgão ambiental, perante o juízo cível competente. A solução é a mesma se o caminhão, não obstante a absolvição do respectivo proprietário no processo criminal, remanescer apreendido pela autoridade ambiental sem a instauração de processo administrativo para os fins da infração administrativa ambiental, como, aliás, já se decidiu (TJRS, 3ª C. Cível, AI n. 70038613436, Rel. Nelson Pacheco, J. em 20/01/2011). A propósito: “A ordem de liberação dos bens, na esfera penal, não obriga a esfera administrativa e nem o Juízo Cível que examinará a questão administrativa. Afinal, o princípio que rege a relação entre as esferas cível, criminal e administrativa é o da independência” (TJMG, 4ª C. Cív., Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.136493-4/001, Rel. Moreira Diniz, J. em 30/01/2020).

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO**

PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 22/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 3

Conteúdo: 3. Prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva e demais medidas cautelares pessoais. Prisão especial. Liberdade provisória. Audiência de custódia. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Fatos e atos processuais. Citação, notificação e intimação. Meio ambiente (Lei nº 9.605/1998). Organizações criminosas (Leis nº 12.694/2012 e nº 12.850/2013). Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998). Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores (Lei nº 9.807/1999).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

3.1.4. Sobre os crimes ambientais, em que consiste a tese da dupla imputação necessária, e ela, atualmente, é aceita pelo STF e o STJ?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

- A) Dupla imputação necessária: a imputação contra a pessoa jurídica pressupõe a imputação contra uma pessoa natural, ao menos. (3 pontos)
- B) Motivos do abandono da teoria da dupla imputação pelo STF e STJ:
 - a. proteção integral do meio ambiente: a exigência da imputação contra a pessoa natural também enfraquece a tutela do meio ambiente; (1,5 ponto)
 - b. mandado de criminalização da CF: a manda criminalizar a pessoa jurídica sem condicionar essa responsabilização à concorrência de uma pessoa física. (1,5 pontos)
- C) Desde 2013, não vige mais para o STF; e, desde 2015, não vige mais para o STJ. (1 ponto)

Resposta sem a fundamentação pertinente é considerada incorreta.

Existe a tese da dupla imputação necessária, ou seja, se o concurso de agentes entre a pessoa jurídica e a física que materialmente pratica o ilícito criminal seria obrigatório. Por essa teoria, a responsabilidade da pessoa jurídica seria indissociável da responsabilidade da pessoa física que age em seu nome e no seu interesse. Ocorre uma

mescla entre as teorias da ficção (Savigny) e da realidade (Otto Gierke). Por consequência, a denúncia contra uma pessoa jurídica deveria, necessariamente, ser oferecida também contra a pessoa física que agiu em concurso; além disso, a condenação da pessoa jurídica somente seria possível se a pessoa física também fosse condenada criminalmente.

Em 2013, o STF decidiu que a exigência da dupla imputação era incompatível com o regime de responsabilidade previsto no art. 225, § 3º, da CF: “Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental” (STF, 1ª T., RE 548181, Rel. Rosa Weber, J. em 06/08/2013). Desde 2015, o STJ passou a acompanhar o STF.

Ademais, o art. 225, §3º, da CF, que expressa um mandado de criminalização, não condiciona a responsabilização da pessoa jurídica à da pessoa física.

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 23/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 02

Conteúdo: 2. Jurisdição e competência. 5. Revisão criminal. Habeas Corpus. Mandado de Segurança em matéria criminal. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Aplicação e interpretação da lei processual. Procedimento nas hipóteses de competência do tribunal do júri. Crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

2.2.12. Em que consiste o princípio *in dubio pro societate*? Ele tem aplicação no procedimento dos crimes dolosos contra a vida, considerando o atual entendimento do STJ e do STF?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

a) *In dubio pro societate*:

a.1) Havendo justa causa, a denúncia deve ser recebida. (1 ponto)

a.2) Havendo uma vertente probatória suficiente para condenar, é o juiz natural (conselho de sentença) que deve julgar. (1 ponto)

b) Para a materialidade, exige-se certeza, mesmo que por provas indiretas. Não se aplica o *in dubio pro societate*. (1 ponto),

c) Para a autoria, exigem-se indícios suficientes de autoria. Aplica-se o *in dubio pro societate*. (2 pontos)

d) O *in dubio pro societate* tem aplicação na fase da pronúncia, segundo a doutrina e a jurisprudência do STJ. (1 ponto)

e) No STF, à exceção de julgados isolados, admite-se a aplicação do *in dubio pro societate* na fase da pronúncia. (1 ponto)

Resposta sem a fundamentação pertinente é considerada incorreta.

Prevalece na doutrina o entendimento de que, se houver dúvida ao término da primeira fase, o acusado deve ser pronunciado, posto que a regra de julgamento seria *in dubio pro societate*.¹⁶⁸ *Discorda-se de tal entendimento. No tocante à materialidade, o art. 413, caput, do CPP estabelece um critério de certeza: o juiz "se convencido" da existência do crime. Assim, se houver dúvida se existe ou não prova da ocorrência do crime, o acusado deverá ser impronunciado.*¹⁶⁹ *Quanto à autoria, o requisito legal não exige a certeza, mas sim a probabilidade da autoria delitiva: deve haver "indícios suficientes" de autoria. É claro que o juiz não precisa ter certeza ou "se convencer" da autoria. No entanto, se estiver em dúvida se estão ou não presentes os "indícios suficientes de autoria", deverá impronunciar o acusado, por não ter sido atendido o requisito legal* ¹⁷⁰. *Aplica-se, pois, na pronúncia, o in dubio pro reo.*¹⁷¹ (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Recurso eletrônico. Título 13.5.4)

No STJ, a questão está decidida assim, atualmente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ.

1. Válida é a pronúncia do réu quando o Tribunal de origem conclui pela presença dos indícios de autoria e prova da materialidade, assentando, com base na prova dos autos até então produzida, afirmando que "existem sim, no caso em análise, fortes indícios de autoria delitiva por parte dos recorrentes, pelos depoimentos das testemunhas arroladas, quer seja na fase inquisitiva, quer seja em juízo. É entendimento consolidado que o juiz pronunciante deixará um juízo de suspeita para os jurados, visto que a pronúncia não deve invadir o mérito. Daí, a imprescindibilidade do Conselho de Sentença proceder com a devida análise meritória dos fatos e provas colacionados nos autos".

2. Esta Corte Superior já decidiu que "a etapa atinente à pronúncia é regida pelo princípio *in dubio pro societate* e, por via de consequência, estando presentes indícios de materialidade e autoria do delito - no caso, homicídio tentado - o feito deve ser submetido ao Tribunal do Júri, sob pena de usurpação de competência" (HC n. 471.414/PE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 1º/2/2019).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.172.160/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRONÚNCIA. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. CRIME COMETIDO CONTRA MULHER EM RAZÃO DE SEXO FEMININO. FEMINICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO CULPOSO. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DA CONDUTA DO AGENTE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. O acórdão concluiu de forma fundamentada, com base nas provas dos autos, pela manutenção da pronúncia do acusado.

2. A decisão agravada não destoa da jurisprudência desta Corte, de que a pronúncia não demanda juízo de certeza necessário à sentença condenatória, uma vez que as eventuais dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se em favor da sociedade - *in dubio pro societate*.

3. Importa destacar que somente podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem qualquer amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.178.600/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

No STF, preponderam julgados a favor do *in dubio pro societate*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, § 2º, III E VI, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA 279 DO STF. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. DECISÃO DE PRONÚNCIA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. ALEGADA OMISSÃO DE ARGUMENTO SUSCITADO NO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. DETERMINADA A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO, COM A CONSEQUENTE BAIXA IMEDIATA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO.

(ARE 1216794 AgR-ED, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIMINAL. ART. 5º, LVII, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REAPRECIAÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento do art. 5º, LVII, da Constituição Federal – CF. Os embargos declaratórios não foram opostos. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III - O acórdão recorrido se encontra consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que na sentença de pronúncia deve prevalecer o princípio *in dubio pro societate*, não existindo nesse ato qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto tem por objetivo a garantia da competência constitucional do Tribunal do Júri. IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 986566 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017)

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Homicídio qualificado. 4. Decisão de Pronúncia. Alegada violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Inexistente. O princípio in dubio pro societate deve prevalecer na sentença de pronúncia, de modo que não existe, neste ato, ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que objetiva-se garantir a competência constitucional do Tribunal do Júri. 5. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (RHC 192846 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 26-05-2021 PUBLIC 27-05-2021)

Habeas corpus. 2. Pronúncia em sede de recurso em sentido estrito. Possibilidade. 3. Índícios de autoria e materialidade do crime. 4. Excesso de linguagem. Não ocorrência. 5. In dubio pro societate. Prevalência. Garantia da competência reservada ao Tribunal do Júri. 6. Tratando-se de pronúncia, exige-se apenas juízo de admissibilidade. Precedentes. 7. Ordem denegada. (HC 113156, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013)

Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. 2. Penal e Processo Penal. Sentença de pronúncia. In dubio pro societate. Princípio constitucional. 3. Uso de parecer ministerial como razões de decidir. Ausência de inconstitucionalidade. Precedentes. 4. Indeferimento de perícia em decisão fundamentada. Imprestabilidade do objeto a ser periciado. Possibilidade. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1082664 ED-AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 05-11-2018 PUBLIC 06-11-2018)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LVII, DO TEXTO MAGNO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INOVAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. DENÚNCIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. PREVALÊNCIA. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. COMPREENSÃO DIVERSA. FATOS E PROVAS. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. SÚMULA Nº 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Desatendido se encontra o pressuposto recursal do prequestionamento. Cristalizada a jurisprudência desta Suprema Corte, nos termos das Súmulas nº 282 e 356/STF: “inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”, bem como “o ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. 2. O entendimento consignado na decisão agravada reproduz a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que – presente a justa causa para a ação penal, consistente na existência da materialidade e indícios suficientes de autoria –, o princípio do in dubio pro societate deve prevalecer quando do recebimento da denúncia, razão pela qual não se divisa a alegada ofensa ao dispositivo constitucional suscitado. Precedentes. 3. A controvérsia, conforme já

asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional, porquanto compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Aplicação da Súmula nº 279/STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte. 4. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 5. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1383756 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 24-08-2022 PUBLIC 25-08-2022)

Penal, Processual Penal. Procedimento dos crimes da competência do Júri. Idicium acusationis. In dubio pro societate. Sentença de pronúncia. Instrução probatória. Juízo competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Presunção de inocência. Precedentes da Suprema Corte. 1. No procedimento dos crimes de competência do Tribunal do Júri, a decisão judicial proferida ao fim da fase de instrução deve estar fundada no exame das provas presentes nos autos. 2. Para a prolação da sentença de pronúncia, não se exige um acervo probatório capaz de subsidiar um juízo de certeza a respeito da autoria do crime. Exige-se prova da materialidade do delito, mas basta, nos termos do artigo 408 do Código de Processo Penal, que haja indícios de sua autoria. 3. A aplicação do brocardo in dubio pro societate, pautada nesse juízo de probabilidade da autoria, destina-se, em última análise, a preservar a competência constitucionalmente reservada ao Tribunal do Júri. 4. Considerando, portanto, que a sentença de pronúncia submete a causa ao seu Juiz natural e pressupõe, necessariamente, a valoração dos elementos de prova dos autos, não há como sustentar que o aforismo in dubio pro societate consubstancie violação do princípio da presunção de inocência. 5. A ofensa que se alega aos artigos 5º, incisos XXXV e LIV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal (princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais) se existisse, seria reflexa ou indireta e, por isso, não tem passagem no recurso extraordinário. 6. A alegação de que a prova testemunhal teria sido cooptada pela assistência da acusação esbarra na Súmula nº 279/STF. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 540999, Relator(a): MENEZES DIREITO, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01139 RTJ VOL-00210-01 PP-00481 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 484-500)

No STF, são poucos os julgados que se manifestam contrariamente ao *in dubio pro societate*:

“HABEAS CORPUS” – TRIBUNAL DO JÚRI – DECISÃO DE PRONÚNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE REFERIDO ATO DECISÓRIO TER COMO ÚNICO SUPORTE PROBATÓRIO ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO PRODUZIDOS, UNILATERALMENTE, NO ÂMBITO DE INQUÉRITO POLICIAL OU DE PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INSTAURADO PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO – TRANSGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA PLENITUDE DE DEFESA, VIOLANDO-SE, AINDA, A BILATERALIDADE DO JUÍZO – O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DA LIBERDADE JURÍDICA DAS PESSOAS SOB PERSECUÇÃO CRIMINAL –

MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – PRECEDENTES – INADMISSIBILIDADE DE INVOCÇÃO DA FÓRMULA “IN DUBIO PRO SOCIETATE”, PARA JUSTIFICAR A DECISÃO DE PRONÚNCIA – ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE DE TAL CRITÉRIO COM A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – DOUTRINA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PEDIDO DE “HABEAS CORPUS” DEFERIDO – EXTENSÃO, DE OFÍCIO, PARA O LITISCONSORTE PASSIVO, DO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO. – O sistema jurídico-constitucional brasileiro não admite nem tolera a possibilidade de prolação de decisão de pronúncia com apoio exclusivo em elementos de informação produzidos, única e unilateralmente, na fase de inquérito policial ou de procedimento de investigação criminal instaurado pelo Ministério Público, sob pena de frontal violação aos postulados fundamentais que asseguram a qualquer acusado o direito ao contraditório e à plenitude de defesa. Doutrina. Precedentes. – Os subsídios ministrados pelos procedimentos inquisitivos estatais não bastam, enquanto isoladamente considerados, para legitimar a decisão de pronúncia e a consequente submissão do acusado ao Plenário do Tribunal do Júri. – O processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes. – A regra “in dubio pro societate” – repelida pelo modelo constitucional que consagra o processo penal de perfil democrático – revela-se incompatível com a presunção de inocência, que, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, tem prevalecido no contexto das sociedades civilizadas como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana. (HC 180144, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-255 DIVULG 21-10-2020 PUBLIC 22-10-2020)

Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. Inadmissibilidade in dubio pro societate: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH). 8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais. 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a

existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator. (ARE 1067392, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 01-07-2020 PUBLIC 02-07-2020)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO**

PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 23/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 5

Conteúdo: 5. Drogas (Lei nº 11.343/2006). Identificação criminal (Lei nº 12.037/2009). Sujeitos do processo: juiz, Ministério Público, defensor, acusado, assistentes e auxiliares da justiça. Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal. Nulidades. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Embargos infringentes e de nulidade. Carta testemunhável. Correição parcial. Recurso especial. Recurso extraordinário. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

5.5.1. No curso da ação penal de conhecimento, cabe alguma medida contra a decisão do juízo que indefere o pedido do Ministério Público para a realização de diligências a fim de localizar testemunhas, a exemplo da expedição de ofício a companhias telefônicas para elas indicarem dados dessas pessoas? Por quê?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

Cabe correição parcial (2 pontos), porque o indeferimento da diligência requerida pelo Ministério Público causa inversão tumultuária do feito (2 pontos), ofendendo a isonomia (1 ponto) e o contraditório (1 ponto).

O poder de requisição do MP não afasta a possibilidade de a Justiça cumprir essas diligências (1 ponto).

Resposta sem a fundamentação pertinente é considerada incorreta.

Trata-se do entendimento do TJSE:

DIREITO PROCESSUAL PENAL - CORREIÇÃO PARCIAL - INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA REQUERIDA PELO PARQUET - LOCALIZAÇÃO DE TESTEMUNHAS - NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA ENTRE AS PARTES E DO CONTRADITÓRIO - TUMULTO PROCESSUAL CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO - UNÂNIME. (Correição Parcial (Crime) Nº 201000315690 Nº único: 0006490-22.2010.8.25.0000 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Edson Ulisses de Melo - Julgado em 30/08/2011)

CORREIÇÃO PARCIAL. INDEFERIMENTO DO PLEITO FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO ÀS OPERADORAS DE TELEFONIA MÓVEL PARA FORNECIMENTO DO ENDEREÇO DE TESTEMUNHA – DILIGÊNCIA IMPRESCINDÍVEL AO FEITO. CORREIÇÃO PARCIAL PROVIDA – DECISÃO UNÂNIME.

I - Não há dúvida de que cabe ao magistrado ordenar as diligências necessárias para esclarecer todos os fatos que interessem/importem ao julgamento da causa, máxime para assegurar a *persecutio criminis*, notadamente porque, embora a CF/88 tenha garantido ao MP o poder de requisitar diligências, não lhe foi retirada a possibilidade de requerê-las em juízo, sendo que o indeferimento judicial, em razão dessa prerrogativa constitucional, constitui-se em cerceamento de acusação e tumulto processual, corrigível pela via eleita. Precedentes do TJSE;

II - Não evidenciado o intuito meramente protelatório ou diligência sem importância para a causa, mostra-se equivocada a decisão impugnada, porque, cerceando a atuação processual do Ministério Público, obsta a *persecutio criminis*. III – Correição Provida. (Correição Parcial (Crime) nº 201900331597 nº único 0009736-11.2019.8.25.0000 - CÂMARA CRIMINAL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos - Julgado em 03/12/2019)

(TJ-SE - COR: 00097361120198250000, Relator: Ana Lúcia Freire de A. dos Anjos, Data de Julgamento: 03/12/2019, CÂMARA CRIMINAL)

O indeferimento do requerimento de diligência pelo Ministério Público ofende a isonomia porque a mesma medida, se solicitada pelo réu, seria deferida pelo juízo. Além disso, ofende o contraditório porque nega, ao Ministério Público, a bilateralidade do ato processual.

O TJAC também reconhece o cabimento da correição parcial para reformar a decisão do juízo *a quo* que indefere diligências requeridas pelo MP:

Correição Parcial. Embriaguez ao volante. Direção de veículo automotor sem habilitação. Requerimento. Juntada de certidão. Antecedentes. Indiciado. - O poder conferido ao Ministério Público no decorrer das investigações para requisitar informações e documentos, não impede o Órgão Ministerial de requerer a intervenção do Poder Judiciário, devendo ser acolhido o pedido para que o Juiz singular determine a juntada da certidão de antecedentes de indiciado. - Correição Parcial deferida. Vistos, relatados e discutidos estes autos da Correição Parcial nº 1000809-71.2020.8.01.0000, acordam, à unanimidade, os Membros que compõem a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, em deferir a Correição Parcial, nos termos do Voto do Relator, que faz parte deste Acórdão. (Correição parcial n. 1000809-71.2020.8.01.0000, Rel. Des. Samoel Evangelista, TJAC, Câmara Criminal, j. em 2/7/20)

Pela doutrina, verifica-se que: “A correção parcial é um remédio processual que permite às partes corrigir *error in procedendo* dos juízes que acarretam inversão tumultuária da ordem processual, quando o ato judicial não estiver sujeito a impugnação por via recursal. Tem, portanto, caráter residual em relação aos recursos” (BONFIM, E. M. Curso de processo penal. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 1934. E-book).

A correção parcial tem como nota distintiva o cabimento contra decisão que causa inversão tumultuária do processo, o que caracteriza o erro de procedimento: “Além disso, é necessário que se trate de ato judicial caracterizador de erro ou abuso, que implique ‘inversão tumultuária dos atos e fórmulas da ordem legal do processo’. Destina-se, portanto, a corrigir *error in procedendo*, mas não *error in iudicando*” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Recurso eletrônico. Seção 15.7.2.1)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 24/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 3

Conteúdo: 3. Prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva e demais medidas cautelares pessoais. Prisão especial. Liberdade provisória. Audiência de custódia. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Fatos e atos processuais. Citação, notificação e intimação. Meio ambiente (Lei nº 9.605/1998). Organizações criminosas (Leis nº 12.694/2012 e nº 12.850/2013). Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998). Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores (Lei nº 9.807/1999).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

3.2.1. Em determinada empresa pública municipal, na qual existe uma organização criminosa, um colaborador entabula com o Ministério Público um acordo de colaboração premiada. Os coautores e partícipes do colaborador podem impugnar a realização do acordo de colaboração premiada, segundo o STF? Por quê?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique:

- a) que os concorrentes do colaborador não podem impugnar o acordo de colaboração premiada (1 ponto).
- b) porque se trata de negócio jurídico processual personalíssimo entre o MP e o acordante. (2 pontos)
- c) porque o resultado da colaboração não atinge imediatamente a esfera jurídica do delatado. (2 pontos)
- d) Assegura-se o contraditório? “Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor”. (2 pontos)

Resposta desprovida da fundamentação pertinente é considerada incorreta.

No STF, há um aresto paradigmático que responde ao questionamento: STF, HC 127483/PR:

Negócio jurídico processual personalíssimo. Impugnação por coautores ou partícipes do colaborador. Inadmissibilidade. Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor. (...)

5. A homologação judicial do acordo de colaboração, por consistir em exercício de atividade de delibação, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo, não havendo qualquer juízo de valor a respeito das declarações do colaborador.

6. Por se tratar de negócio jurídico personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

7. De todo modo, nos procedimentos em que figurarem como imputados, os coautores ou partícipes delatados - no exercício do contraditório - poderão confrontar, em juízo, as declarações do colaborador e as provas por ele indicadas, bem como impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor.

(...)

(HC 127483, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-021 DIVULG 03-02-2016 PUBLIC 04-02-2016)

Consta do voto condutor deste HC127483/PR:

Por se tratar de um negócio jurídico processual personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento quando do "relato da colaboração e seus possíveis resultados" (art. 6º, I, da Lei nº 12.850/13).

Assim, a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas - o que, aliás, poderia ocorrer antes, ou mesmo independentemente, de um acordo de colaboração.

Possibilidade de, em juízo, os partícipes ou os coautores confrontarem as declarações do colaborador e de impugnarem, a qualquer tempo, medidas restritivas de direitos fundamentais adotadas em seu desfavor.

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 24/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 02

Conteúdo: 2. Jurisdição e competência. 5. Revisão criminal. Habeas Corpus. Mandado de Segurança em matéria criminal. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Aplicação e interpretação da lei processual. Procedimento nas hipóteses de competência do tribunal do júri. Crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

2.2.1 O réu foi pronunciado por homicídio consumado com 2 qualificadoras: motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima. Os jurados acolheram as duas qualificadoras. Como a sentença deve considerar a qualificadora remanescente, ou seja, a que não foi utilizada para qualificar o crime?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

- a) A qualificadora remanescente caracteriza agravante. (3 pontos)
- b) Para a qualificadora sobejante agravar, é necessário que o MP sustente essa qualificadora sobejante como agravante, durante os debates. (3 pontos)
- c) A sustentação da qualificadora sobejante como agravante, embora ocorra nos debates, é direcionada ao juízo, e não aos jurados. (1 ponto)

Resposta desprovida da fundamentação pertinente é considerada incorreta.

O Ministério Público deve sustentar a agravante em plenário, durante os debates:

CPP, Art. 476. Encerrada a instrução, será concedida a palavra ao Ministério Público, que fará a acusação, nos limites da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, sustentando, se for o caso, a existência de circunstância agravante.

c/c

CPP, Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates.

As duas qualificadoras narradas no enunciado correspondem a agravantes:

CP, Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido.

A matéria já foi decidida assim pelo STJ:

“6. Tratando-se de tentativa de homicídio triplamente qualificado, descabe falar em fixação da pena-base em patamar próximo ao piso legal, já que, a teor da jurisprudência desta Corte, "havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o quantum da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/9/2017, Dje 21/9/2017)” (STJ - HC: 446920 RS 2018/0094372-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 02/08/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2018).

“3. Nos moldes da jurisprudência desta Corte, "no delito de homicídio, havendo pluralidade de qualificadoras, uma delas indicará o tipo qualificado, enquanto as demais poderão indicar uma circunstância agravante, desde que prevista no artigo 61 do Código Penal, ou, residualmente, majorar a pena-base, como circunstância judicial" (AgRg no REsp n. 1.644.423/MG, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, Dje 17/3/2017). 4. No caso, tratando-se de homicídio triplamente qualificado, as duas qualificadoras remanescentes foram sopesadas na primeira fase do cálculo dosimétrico, chegando-se à pena-base de 18 anos de reclusão. 5. Considerando o aumento ideal de 1/8 por cada circunstância judicial desabonadora, a incidir sobre o intervalo de apenamento do crime de homicídio qualificado, chega-se ao incremento de 2 anos e 3 meses por cada vetorial desabonadora. Nesse passo, mostra-se razoável a elevação em 2/8, por serem duas as qualificadoras remanescentes, devendo a reprimenda dos pacientes ser exasperada em 4 anos e 6 meses, totalizando 16 anos e 6 meses de reclusão. [...] (STJ - HC: 541706 SP 2019/0319264-5, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 03/12/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2019)”.

No âmbito do TJDF, por exemplo, a questão está pacificada no verbete n. 27 da sua súmula: “Presentes duas ou mais qualificadoras no delito, uma deve ser utilizada para fins de tipificação do crime qualificado e as demais na dosimetria da pena, seja na pena-base, seja como circunstância agravante, se prevista legalmente como tal, vedado o bis in idem.”

A doutrina tem o mesmo entendimento:

O rito do Tribunal do Júri possui regra própria para o reconhecimento das agravantes e atenuantes. Tratando-se de matéria de fixação de pena, as agravantes e atenuantes não constam da decisão de pronúncia e, para serem reconhecidas, precisam ser sustentadas em plenário. Em destaque:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AGRAVANTE DISPOSTA NO Art. 61, II, “E”, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE DEBATE, EM PLENÁRIO, SOBRE A AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO NA DOSIMETRIA. Art. 492, I, “B”, DO

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. “[...] a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, com a nova redação dada ao artigo 483 do CPP pela Lei 11.689/2008 não há mais obrigatoriedade de submeter aos jurados quesitos acerca da existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, sendo certo que, somente poderão ser consideradas pelo Juiz presidente, na formulação da dosimetria penal, as agravantes e atenuantes alegadas e debatidas em plenário, nos termos da regra constante do artigo 492, I, b, do CPP, circunstância não ocorrida na hipótese dos autos” (AgRg no AREsp n. 798.542/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe de 19/12/2016). 2. Tendo o Tribunal de origem afirmado, categoricamente, que a dita agravante não foi alegada e debatida no Plenário do Júri, irretocável se mostra a decisão que redimensiona a reprimenda, decotando-a da dosimetria. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª. Turma Ag Rg no REsp 1801201/MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. em 27/08/2019)16.

(...)

*Em resumo, a única condição para o reconhecimento de agravantes e atenuantes no rito especial do Tribunal do Júri é que tenham sido alegadas nos debates, ou pela autodefesa do acusado quando do seu interrogatório” (SILVA, Rodrigo Faucz Pereira; AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi de. *Plenário do Tribunal do Júri*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico. Seção 6.5).*

*Observe-se que os jurados já não decidirão sobre atenuantes e agravantes. Não haverá quesitos aos jurados sobre esse ponto. As circunstâncias agravantes e atenuantes dizem respeito à aplicação da pena. Logo, cabe ao Juiz considerar as que foram alegadas nos debates. Aqui reside uma limitação ao Juiz; ele não pode levar em conta outras circunstâncias não alegadas, porque nesse caso não teria havido contraditório sobre elas” (GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Comentários às reformas do código de processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 233).*

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 25/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 02

Conteúdo: Jurisdição e competência. Revisão criminal. Habeas Corpus. Mandado de Segurança em matéria criminal. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Aplicação e interpretação da lei processual. Procedimento nas hipóteses de competência do tribunal do júri. Crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

2.2.6. Na sessão do júri, o juiz entrega, a pedido do Ministério Público, cópia fidedigna de partes do processo, incluindo da pronúncia. No início da sua fala, nos debates, o promotor de justiça lê, aos jurados, a íntegra da decisão de pronúncia. Há alguma irregularidade, por quê? A resposta deve abordar a distinção entre nulidade relativa e absoluta.

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique:

a) a diferença entre nulidade relativa e nulidade absoluta:

Nulidade relativa (1 ponto)

exige prova do prejuízo

preclui

Nulidade absoluta (1 ponto)

dispensa prova do prejuízo

não preclui

- b) no caso concreto, a inexistência de nulidade. (1 ponto)
- c) que a simples leitura integral da pronúncia não caracteriza o ato como argumento de autoridade (art. 478, I, do CPP) (2 pontos).
- d) que o jurado tem acesso a pronúncia a qualquer momento, tanto que deve receber cópia dela, segundo o art. 472, parágrafo único, do CPP. (2 pontos)

No STJ, a leitura da pronúncia é permitida:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. *LEITURA DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ARGUMENTO DE AUTORIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO.* INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO MEMBRO DO PARQUET NA MENÇÃO A CONDENAÇÃO DE CORRÉU EM AUTOS AUTÔNOMOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A EXASPERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior, em inúmeros julgados, já reconheceu que a mera leitura da pronúncia, ou de outros documentos em plenário, não implica, obrigatoriamente, a nulidade do julgamento, notadamente porque os jurados possuem amplo acesso aos autos. Assim, somente fica configurada a ofensa ao art. 478, I, do Código de Processo Penal, se as referências forem feitas como argumento de autoridade que beneficie ou prejudique o réu (HC n. 149.007/MT, relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 5/5/2015, DJe 21/5/2015).

2. No presente caso, a Corte de origem concluiu que a entrega de cópia da Decisão de Pronúncia aos Jurados não se mostra ilegal, pelo contrário, tem o condão de dar ciência adequada ao Conselho de Sentença acerca do caso que será submetido a julgamento, não configurando prejuízo à Defesa (e-STJ fls. 2264). Assim, verifica-se que a entrega de cópias da pronúncia, nos termos da previsão inserta no artigo 472 do CPP, não pode ser tida como prejudicial a acusada, uma vez que não atingiu o ânimo dos jurados.

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. (...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.144.022/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 7/11/2022.)

Já a entrega de cópia de partes do processo é providência possível, que pode inclusive ser realizada pela própria parte: “Registre-se, por fim, poderem as partes providenciar a entrega de cópias de peças do processo aos jurados. Nesse caso, entretanto, com maior razão, sem nenhum comentário ou marca” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 9. ed. São Paulo: Forense, 2022. p. 182).

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 25/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 4

Conteúdo: Prova. Execução Criminal. Objeto e aplicação da Lei de Execução Penal. O condenado e o internado. Classificação. Assistência. Trabalho. Direitos e deveres das presas, dos presos e de LGBTQIA+. Disciplina. Faltas e sanções disciplinares. Regime disciplinar diferenciado. Procedimento disciplinar. Órgãos da execução penal. Estabelecimentos penais. Execução das penas privativas de liberdade. Regimes. Autorizações de saída. Remição Livramento condicional. Suspensão condicional da pena. Execução das penas restritivas de direitos. Execução das penas de multa. Execução das medidas de segurança. Incidentes de execução. Conversões. Excesso ou desvio de execução. Anistia. Indulto. Procedimentos judiciais. Recursos. Criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência (Lei nº 13.431/2017). Interceptação telefônica e captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (Lei nº 9.296/1996). Sigilo das operações financeiras (Lei Complementar nº 105/2001). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

4.1.4. O depoimento especial da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência está previsto na Lei n. 13.431/2017. Considerando o entendimento do STJ, se o adolescente de 13 anos de idade, vítima de violência sexual, manifesta o seu interesse em ser ouvido diretamente pelo juiz de direito, é possível ou há nulidade? Por quê?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

- a) É possível e não há nulidade. (1 pontos)
- b) Inexiste nulidade porque a formalidade do depoimento especial se dá no interesse do menor, e não no do acusado. É direito – e não dever – do menor prestar o depoimento sob a forma especial. (3 pontos)
- c) Basta que o contraditório e ampla defesa sejam respeitados. (3 pontos)

Resposta desprovida da fundamentação pertinente é considerada incorreta.

A não realização do depoimento pessoal a pedido do menor, quando este prefere ser ouvido diretamente pelo juízo, não constitui nulidade, justamente porque é direito

– e não dever – do menor prestar o seu depoimento diretamente ao magistrado. Assim decidiu o STJ:

2. Os mecanismos de “Escuta Especializada” estão colocados à disposição e discricionariedade das vítimas e testemunhas de violência para o seu devido resguardo, não sendo plausível o reconhecimento de suposta nulidade em virtude da sua não realização, quando a vítima ou testemunha efetivamente deseja depor perante o Juízo, como ocorreu na espécie, não se podendo retirar a validade das declarações colhidas perante o magistrado, mormente quando respeitados o contraditório e a ampla defesa.

3. Nos termos do parecer do Ministério Público Federal, a inquirição especial a que alude a Recomendação n. 33/CNJ constitui “medida de proteção que deve ser utilizada, exclusivamente, em benefício da vítima, não sendo razoável admitir - diferentemente daquilo que pretende aqui a Defesa - que a ausência de tal procedimento seja tomada em seu desfavor (STJ, 6ª T., HC 422.635/SP, Rel. Antonio Palheiro, J. em 26/02/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. INQUIRÇÃO ESPECIAL. RECOMENDAÇÃO 33 DO CNJ. MEDIDA DE PROTEÇÃO EM BENEFÍCIO DA VÍTIMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, diante do conjunto probatório seguro e harmônico, não há que se cogitar em insuficiência de provas, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório pelo delito do art. 217-A do Código Penal.

2. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem, para decidir pela absolvição, como requer a defesa, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. A inquirição especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a que alude a Recomendação 33 do CNJ constitui medida de proteção que deve ser utilizada, exclusivamente, em benefício da vítima, não sendo razoável admitir - diferentemente daquilo que pretende aqui a defesa - que a ausência de tal procedimento seja tomada em seu desfavor.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.247.923/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TIO CONDENADO PELA PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM SOBRINHA DE 8 (OITO) ANOS, DURANTE CERCA DE UM ANO. AUSÊNCIA DE OITIVA DA VÍTIMA EM JUÍZO: POSSIBILIDADE, DIANTE DA OPINIÃO DE EXPERT QUE O DESACONSELHAVA E DA MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA VÍTIMA NO SENTIDO DE NÃO COMPARECER A AUDIÊNCIA (ART. 12, § 1º, LEI 13.341/2017). REALIZAÇÃO DE PERÍCIA POR INICIATIVA DO JUÍZO: LEGALIDADE. DESNECESSIDADE DE QUE PERÍCIAS PSICOLÓGICA E SOCIAL DA VÍTIMA OUÇAM TAMBÉM O RÉU E AS TESTEMUNHAS DA DEFESA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DA DEFESA EM VIRTUDE DE PROBLEMA AUDITIVO DO RÉU. INEXISTÊNCIA DE CRIME ÚNICO. IMPRECISÃO QUANTO AO NÚMERO DE ATOS SEXUAIS. PRESCINDIBILIDADE. CRIANÇA SUBMETIDA À PRÁTICA DE INÚMEROS ABUSOS SEXUAIS. FRAÇÃO DE 2/3 JUSTIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) 2. A determinação de realização de perícia de ofício pelo juízo não viola o princípio acusatório, pois o destinatário da prova é o magistrado, cabendo-lhe decidir, ao fim e ao cabo, sobre a sua necessidade e relevância para a demonstração dos fatos. Precedentes.

3. A inquirição especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência a que alude a Recomendação n. 33, de 23/11/2010, do CNJ constitui medida de proteção que deve ser utilizada, exclusivamente, em benefício da vítima, não sendo razoável admitir - diferentemente daquilo que pretende aqui a Defesa - que a ausência de tal procedimento seja tomada em seu desfavor.

Precedente: HC 422.635/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 12/03/2019.

4. A tomada de novo depoimento da vítima em juízo, nos termos do § 2º do art. 11 da Lei 13.431/2017, somente será admitida "quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal".

Revela-se, assim, em consonância com a proteção legal garantida ao menor, a decisão judicial que dispensa a oitiva da vítima, na fase judicial, quando, depois de ter sido ouvida pela autoridade policial, por psicólogo e assistente social, a vítima manifesta expressamente seu desejo de não comparecer a audiência em juízo, por estar cansada de reviver eventos que lhe fazem mal, e opinião abalizada de expert concluiu que tal comparecimento seria prejudicial a seu desenvolvimento biopsicossocial em sua tenra idade.

5. Não perde o caráter de imparcialidade o laudo pericial que entrevista somente as testemunhas de acusação (in casu, os pais da vítima) e a vítima de crime sexual, pois o intuito de tal perícia é averiguar a existência, ou não, de traços psicológicos na vítima que sejam congruentes com a suposta violência sofrida. A versão do réu ou das testemunhas de acusação sobre os fatos em nada contribuiria para aclarar o estado mental da vítima e, claramente, o objetivo de tal exame não é traçar um diagnóstico psicossocial do acusado.

Ademais, no caso concreto, a defesa não demonstra o prejuízo advindo do laudo pericial produzido, tanto mais que a sentença afirmou que ele não foi conclusivo em relação aos fatos narrados na denúncia.

6. Não há como se dar guarida à alegação de dificuldade de defesa do Paciente em virtude de sua deficiência auditiva se a gravação de seu interrogatório no sistema audiovisual revela que ele consegue ouvir as perguntas e dar sua versão dos fatos.

7. A despeito de não haver menção do exato número de eventos ocorridos ao longo de quase um ano, tendo sido indicada com precisão apenas a data do último delito, a vítima assevera terem ocorrido múltiplos episódios de abusos, em ocasiões diferentes, com uma descrição vívida de condutas sexuais impróprias variadas (carícias, beijos, tentativas de introdução do pênis do réu em suas partes íntimas, assim como introdução

do pênis em sua boca etc.), o que não permite seja a conduta considerada como crime único.

8. "A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que nos crimes sexuais envolvendo vulneráveis é adequada a fixação de aumento referente à continuidade delitiva em patamar superior ao mínimo, quando o delito foi perpetrado durante certo lapso temporal, sendo, nesse contexto, desnecessário precisar exatamente quantas vezes ocorreu o evento criminoso". (AgRg no HC 498.203/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 15/08/2019). Precedentes.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 539.857/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/4/2020, DJe de 4/5/2020.)

Basta, no mais, a observância da ampla defesa (direito de o réu, pelo seu defensor, fazer perguntas e requerer o que entender devido; direito de o réu estar presente à audiência, que será conduzida de forma ordinária – observar que o enunciado da questão não diz que a vítima pedira a ausência do réu no momento da inquirição dela) e do contraditório, enquanto a bilateralidade do ato processual (a defesa deve ser a última a perguntar).

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 26/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 1

Conteúdo: Inquérito policial, investigação criminal e ação penal. A investigação criminal do Ministério Público. Acordo de não persecução penal. Juiz de garantias. Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995). Questões e processos incidentes. Princípios que regem o processo penal. Estrutura acusatória do processo penal brasileiro. Sentença. Coisa Julgada. Procedimentos comuns ordinário e sumário.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

1.1.1. Em crime de tráfico de drogas praticado em concurso de agentes, deve o Ministério Público deve oferecer uma denúncia apenas contra todos os investigados, de uma só vez, ou pode, em momentos distintos, oferecer uma denúncia contra alguns dos investigados e, depois, outra denúncia contra os outros investigados, pelo mesmo crime? Por quê? A resposta deve abordar a essência dos princípios da divisibilidade e da indivisibilidade da ação penal:

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

a) Sobre o princípio da indivisibilidade da ação penal privada:

O querelante deve oferecer a queixa-crime contra todos os concorrentes conhecidos (1 ponto),

sob pena de a renúncia ou o perdão em relação a um deles se estender para os demais, implicando a extinção da punibilidade da queixa-crime. (1 ponto)

b) Sobre o princípio da divisibilidade da ação penal pública:

O MP pode escolher o melhor momento sob o ponto de vista de elementos de informação (provas) para oferecer a denúncia. (1 ponto)

Assim, pode denunciar uns concorrentes primeiro e, depois, os outros concorrentes. (1 ponto)

c) Sobre a divisibilidade da ação penal pública no tráfico de drogas:

Por se tratar de crime de ação penal pública (incondicionada) (1 ponto),

o crime de tráfico de drogas submete-se ao princípio da divisibilidade da ação penal pública. (1 ponto)

Então pode o MP oferecer as denúncias em momentos distintos. (1 ponto)

Resposta desprovida da fundamentação pertinente será considerada errada.

Confira-se a jurisprudência pertinente:

2. *Suposta prática dos crimes previstos nos arts. 288, caput; 299, caput (por cinquenta vezes), e 344, c/c os arts. 29; 61, II, "a"; 69, § 2º, e 327, todos do Código Penal. (...) 5.3. Princípio da divisibilidade da ação penal pública incondicionada. Não obrigatoriedade da denúncia contra todos os infratores em idêntico tempo e ato processual. 5.4. O entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que o desmembramento da persecução penal, quanto ao agente não detentor do foro por prerrogativa de função, em regra, é medida que se impõe. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 126423 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 13-02-2017 PUBLIC 14-02-2017)*

É possível a separação dos processos quando existam distintos autores de delitos que guardem conexão probatória entre si. Isto porque vigora em nosso ordenamento jurídico o princípio da divisibilidade das ações penais públicas. (razões do REsp n. 1.942.942/RO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 17/8/2021.)

3. *Na ação penal pública, tem-se a incidência do princípio da divisibilidade, sendo facultado ao Órgão acusatório, nos limites da razoabilidade, a apresentação dos fatos delitivos da melhor forma que entender cabível, inclusive facilitando a prestação jurisdicional. Eventual oferecimento de duas denúncias em relação aos fatos investigados, uma em relação à investigação do Ministério do Turismo e outra pertinente aos contratos do SESI, por si só, não afasta o cenário de conexão probatória ou instrumental evidenciado pelas instâncias ordinárias. Precedentes. (AgRg no RHC n. 126.071/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 15/10/2020)*

2. *Conforme reiterado entendimento deste Tribunal Superior, nas ações penais públicas incondicionadas vigora o princípio da divisibilidade, ou seja, o Ministério Público não está obrigado a oferecer uma única denúncia contra todos os envolvidos na prática criminosa. Sendo assim, nada impede que o órgão acusador, segundo melhor juízo de conveniência, adite posteriormente a denúncia ou mesmo ajuíze outra ação penal, pelos mesmos fatos, para a inclusão de novo acusado. (HC n. 496.536/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/9/2019, DJe de 12/9/2019)*

8. *Em sede de ação penal pública vigora o princípio da divisibilidade, sendo admissível que o processo seja desmembrado em tantos quantos forem os réus, não sendo exigível que a persecução penal ocorra por meio de uma única ação. Assim, havendo uma ação penal pública em face de um determinado réu, sempre será possível que o Ministério Público ajuíze outra ação pelo mesmo fato em face de outro acusado, a qualquer tempo. (AgRg no REsp n. 1.465.912/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 19/2/2018.)*

E na doutrina:

11.5.7. Princípio da indivisibilidade

Também aplicável à ação penal privada (CPP, art. 48). A ação penal pública deve abranger todos aqueles que cometeram a infração. A regra é desdobramento do princípio da legalidade: se o Ministério Público está obrigado a propor a ação penal pública, é óbvio que não poderá escolher, dentre os indiciados, quais serão processados, pois isso implicaria necessariamente a adoção do princípio da oportunidade em relação ao "perdoado".

*Para alguns doutrinadores, porém, aplica-se à ação pública o princípio da divisibilidade, e não o da indivisibilidade, já que o Ministério Público pode processar apenas um dos ofensores, optando por coletar maiores evidências para processar posteriormente os demais³⁸. Nesse sentido também já se manifestou o STJ: "O fato de o Ministério Público deixar de oferecer denúncia contra quem não reconheceu a existência de indícios de autoria na prática do delito não ofende o princípio da indivisibilidade da ação penal, pois o princípio do art. 48 do CPP não compreende a ação penal pública, que, não obstante, é indêrrogável" (RSTJ, 23/145). A adoção do princípio da divisibilidade para a ação penal pública é a posição amplamente majoritária na jurisprudência, permitindo-se ao Ministério Público excluir algum dos coautores ou partícipes da denúncia, desde que mediante prévia justificação (STJ – HC: 496536 MG 2019/0063036-1, rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 12 setembro 2019). No mesmo sentido (STJ – AgRg no REsp 1465912/RS, rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, DJe, 19 fev. 2018)" (CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. p.311-312)*

*O STF já decidiu pela não incidência do princípio da indivisibilidade na ação penal de iniciativa pública: HC 117.589/SP, HC 71.429/SC. Diante do princípio da obrigatoriedade da ação penal, o Ministério Público, se convencido da existência de um crime e de quem sejam os seus autores, está obrigado a incluir todos os delitos e todos os autores ou partícipes em sua denúncia. Sendo a denúncia obrigatória, não poderá deixar de nela incluir algum crime ou algum acusado. Isso não significa, porém, que a ação penal seja indivisível. Ela é obrigatória, e nos casos de pluralidade de crimes ou de pluralidade de autores, as regras sobre conexão (CPP, art. 76) e continência (CPP, art. 77) impõem a reunião das potenciais diversas ações em um único processo (CPP, art. 79, caput) (BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico. Seção 4.4.2).*

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO**

PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 26/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 3

Conteúdo: Prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva e demais medidas cautelares pessoais. Prisão especial. Liberdade provisória. Audiência de custódia. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Fatos e atos processuais. Citação, notificação e intimação. Meio ambiente (Lei nº 9.605/1998). Organizações criminosas (Leis nº 12.694/2012 e nº 12.850/2013). Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998). Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores (Lei nº 9.807/1999).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

3.1.8. Diz o art. 27 da LCA: “Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade”. O que significa essa prévia composição do dano ambiental? Deferido o benefício em questão, qual deve ser a postura do promotor de justiça ante a notícia de eventual descumprimento dessa composição?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

- a) A prévia composição do dano ambiental significa simplesmente o prévio acordo por que o beneficiário se compromete a reparar o dano ambiental. (3 pontos)
- b) O promotor de justiça deve pedir a intimação do beneficiário para ele se justificar sobre o descumprimento da transação, para que seja respeitado o contraditório. (2 pontos)
- c) Descumprida a transação, o promotor de justiça deve oferecer a ação penal, observada a súmula vinculante n. 35. (2 pontos)

Resposta desprovida da fundamentação pertinente será considerada errada.

Enquanto a transação, no âmbito da Lei n. 9.099/95, independe da composição dos danos civis com a vítima, na LCA, a transação exige a prévia composição do dano ambiental. “Prévia composição” significa simplesmente o acerto, o acordo pelo qual o infrator se compromete, se obriga a reparar o dano causado. Na medida em que o art. 74 da Lei n. 9.099/95 sustenta que a sentença que homologar a composição dos danos civis terá eficácia de título a ser executado no juízo civil, fica evidente que essa composição equivale a um simples acordo que constitui fonte de obrigação ao autor do fato. Nesse ponto, enfatiza-se: para permitir a transação, a lei não exige a reparação em si do dano ambiental, mas o acordo pelo qual o infrator se obriga a essa reparação.

Para a revogação de qualquer benefício penal deferido ao agente, deve ser-lhe oportunizada a justificação, em atenção ao contraditório. O MP deve requerer a intimação do beneficiário para essa finalidade.

Na hipótese de descumprimento da transação, o STF decidiu, em nível de repercussão geral, que “não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal” (STF, RE 602072 QO-RG, Rel. Cezar Peluso, J. em 19/11/2009). Aliás, confira-se a Súmula Vinculante 35 do STF.

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 29/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 3

Conteúdo: Prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva e demais medidas cautelares pessoais. Prisão especial. Liberdade provisória. Audiência de custódia. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Fatos e atos processuais. Citação, notificação e intimação. Meio ambiente (Lei nº 9.605/1998). Organizações criminosas (Leis nº 12.694/2012 e nº 12.850/2013). Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998). Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores (Lei nº 9.807/1999).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

3.2.2. O investigado Rafael realiza colaboração premiada com o MP e identifica a organização criminosa e os crimes praticados por esta. Observado o entendimento do STF, responda ao seguinte:

- a) José e João, os corréus que foram delatados pelo colaborador Rafael, podem acompanhar o interrogatório judicial desse colaborador e fazer perguntas a ele? Como e por quê?
- b) Na sequência, os memoriais estarão sujeitos ao prazo comum? Por quê?
- c) O corréu delatado José pode ser condenado com base, apenas, nas declarações prestadas pelo corréu colaborador Rafael?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

- a) A ampla defesa do corréu delatado exige que ele possa defender-se em relação às alegações do corréu colaborador que lhe possam prejudicar. Para permitir isso, o contraditório exige que o advogado do réu delatado acompanhe o interrogatório judicial do réu colaborador e possa fazer perguntas. O contraditório também ocorre sob a forma diferida, pois, nas suas alegações finais, o corréu delatado poderá aquilatar e manifestar-se integralmente sobre o interrogatório do corréu colaborador. (3 pontos)
- b) Considerando a carga acusatória das alegações finais oferecidas pelo corréu colaborador, os corréus delatados têm o direito de se manifestar depois. (2 pontos)
- c) O art. 4º, § 16, III, da L. 12850/13 veda que a sentença condenatória seja proferida apenas com base nas palavras do colaborador. Essa providência é reclamada, ademais, pelo contraditório, ampla defesa e devido processo legal. (2 pontos)

As respostas aos itens "a" e "b" acima estão contidas em precedentes do STF que consolidaram a matéria:

AÇÃO PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE PECULATO, FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E INEXIGÊNCIA IRREGULAR DE LICITAÇÃO. CONCURSO DE PESSOAS. PRELIMINARES DE ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA, FALTA DE ACESSO À ÍNTEGRA DAS MÍDIAS DE ÁUDIOS CAPTADOS NOS AUTOS, ILICITUDE DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO E FISCAL, AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES QUANTO À EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS, VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO JUÍZO NATURAL E DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, NULIDADE DA SENTENÇA, INOBSERVÂNCIA DAS PROVAS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E PREJULGAMENTO: REJEITADAS. ALEGAÇÕES DE IMPEDIMENTO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA E AUSÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA DURANTE O INTERROGATÓRIO DE CORRÉUS: ACOLHIDAS PARCIALMENTE. PREJUDICIAL DE MÉRITO: PRESCRIÇÃO. REJEITADA. (...)

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. O Supremo Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram que o indevido cerceamento ao direito de realizar perguntas é causa de nulidade do processo. A ausência de advogados dos corrêus ao interrogatório de acusado diverso, desde que devidamente intimados, não gera nulidade, pela faculdade da participação. Excepciona-se a regra da faculdade da participação quando há a imputação de crimes pelo interrogado aos demais réus, como nos casos de colaboração premiada. Mesmo com a declaração de nulidade das imputações constantes do interrogatório do delator, subsistem elementos de prova material e testemunhal suficientes, autônomos e independentes, para além de dúvida razoável, a sustentar a condenação do recorrente. Nulidade reconhecida, com base nos arts. 563 e 566 do CPP, apenas para declarar a imprestabilidade do interrogatório do delator em relação ao recorrente, sem determinação de repetição dos atos do processo, decisão tomada, no ponto, por maioria.

(AO 2093, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 03/09/2019, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 09-10-2019 PUBLIC 10-10-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS, CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS ESCRITOS POR RÉUS COLABORADORES E DELATADOS. PRAZO COMUM. INADMISSIBILIDADE. OFENSA ÀS REGRAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. EXEGESE IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDEPENDENTEMENTE DA NORMA INFRACONSTITUCIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, E 603, DO CPP. ORDEM CONCEDIDA. I – Possibilidade de impetração de habeas corpus nos casos em que, configurada flagrante ilegalidade do provimento jurisdicional, descortina-se premente o risco atual ou iminente à liberdade de locomoção, apta, pois, a gerar constrangimento ilegal. Precedentes desta Suprema Corte (HC 87.926/SP, Rel. Min.

Cezar Peluso; HC 136.331, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). II - *Decisão de primeiro grau de jurisdição que indefere pedido para apresentação de memoriais escritos após o prazo dos réus colaboradores. Prejuízo demonstrado.* III - *Memoriais escritos de réus colaboradores, com nítida carga acusatória, deverão preceder aos dos réus delatados, sob pena de nulidade do julgamento. Exegese imediata dos preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa* (art. 5º, LV, da CF/88) que prescindem da previsão expressa de regras infraconstitucionais. IV - Agravo regimental provido, para conhecer e conceder a ordem.

(HC 157627 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-059 DIVULG 16-03-2020 PUBLIC 17-03-2020)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO FORMALIZADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INVIABILIDADE DO WRIT FIGURAR COMO SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A matéria deduzida no writ não foi previamente examinada por órgão colegiado do Superior Tribunal de Justiça, de modo que, na linha da reiterada jurisprudência do STF, o conhecimento originário por esta Corte resta inviabilizado, em face do imperativo constitucional previsto no art. 102, I, "i". 2. Devido ao caráter excepcional da superação da jurisprudência da Corte, a concessão da ordem de ofício configura providência a ser tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, o que não se verifica na espécie. 3. A designação de magistrados para realização de atos de instrução, por Ministro Relator, encontra amparo na legislação pertinente (arts. 3º, III e 9º, § 1º, da Lei 8.038/1990), bem assim na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 4. O auxílio prestado pelos Juízes ou Desembargadores aos Tribunais Superiores contribui para a racionalização das forças dirigidas à consecução da razoável duração do processo, sem que se subtraia a competência para julgamento insculpida na Constituição Federal, na medida em que a admissão da acusação e o juízo de mérito da imputação permanecem submetidos aos membros do Tribunal. 5. A designação realizada, no caso, não enseja qualquer nulidade do ato, ainda mais se se considerar o contexto da pandemia de COVID-19 que, naquele momento, estava mais acentuada e recomendava a realização de audiência por videoconferência, ainda que por magistrados de outro Estado da Federação. 6. A jurisprudência desta Suprema Corte é farta e firme no sentido de que a "demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que, conforme já decidiu a Corte, o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas" (HC 85155, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005). 7. Não há qualquer previsão legal ou orientação jurisprudencial no sentido de que o réu colaborador deva ser ouvido antes das testemunhas de defesa. 8. *A condição de colaborador não retira a sua qualidade de réu e o direito de ser interrogado no fim da instrução criminal, cabendo tão somente ser ouvido antes dos demais réus que foram delatados.* 9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 198937 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 18/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 23-02-2022 PUBLIC 24-02-2022)

Penal e processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Colaboração premiada. Direito de defesa do delatado. Contraditório. Precedentes. *Os corréus delatados têm direito de falar por último no processo penal, após as declarações de delatores. Negativa de novo interrogatório após juntada de declarações prestadas por colaborador. Nulidade. Recurso provido.*

(RHC 181870 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/03/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 07-04-2022 PUBLIC 08-04-2022)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 29/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 4

Conteúdo: Prova. Execução Criminal. Objeto e aplicação da Lei de Execução Penal. O condenado e o internado. Classificação. Assistência. Trabalho. Direitos e deveres das presas, dos presos e de LGBTQIA+. Disciplina. Faltas e sanções disciplinares. Regime disciplinar diferenciado. Procedimento disciplinar. Órgãos da execução penal. Estabelecimentos penais. Execução das penas privativas de liberdade. Regimes. Autorizações de saída. Remição Livramento condicional. Suspensão condicional da pena. Execução das penas restritivas de direitos. Execução das penas de multa. Execução das medidas de segurança. Incidentes de execução. Conversões. Excesso ou desvio de execução. Anistia. Indulto. Procedimentos judiciais. Recursos. Criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência (Lei nº 13.431/2017). Interceptação telefônica, e captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (Lei nº 9.296/1996). Sigilo das operações financeiras (Lei Complementar nº 105/2001). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

4.2.2. A defesa arguiu a nulidade da interceptação telefônica porque: a) mesmo que tenha sido observado o prazo legal para a prorrogação da medida, houve um total de seis prorrogações; b) as decisões de prorrogação não tiveram fundamentação específica, pois se limitaram a reiterar os fundamentos da decisão original que autorizou a interceptação (subsidiariedade da interceptação, gravidade e complexidade dos crimes, envolvimento de organização criminosa); c) não foi realizada a transcrição de todos os diálogos interceptados; d) foi indeferida a perícia de voz sobre as gravações. Como essa arguição de nulidade deve ser decidida? Fundamente.

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

a) a gravidade e a complexidade do crime autorizam prorrogações sucessivas da interceptação, desde que respeitado um prazo razoável; (2 pontos)

b) as prorrogações da interceptação podem-se valer da técnica da fundamentação *per relationem*, reportando-se à decisão original da interceptação, limitando-se a mencionar que os requisitos e pressupostos da medida persistem; (2 pontos)

c) é desnecessária a transcrição de todos os diálogos interceptados, mas apenas daqueles que têm relevância para a investigação, devendo, em qualquer caso, ser franqueado o acesso, à defesa, da íntegra dos áudios; (2 pontos)

d) a lei não exige a realização de perícia de voz. (1 ponto)

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas erradas.
As respostas acima são pacíficas no âmbito da jurisprudência:

“4. Ao interpretar o disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.296/1996, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Inq n. 3.693/PA (DJe 30/10/2014), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, decidiu ser prescindível a transcrição integral dos diálogos obtidos por meio de interceptação telefônica, bastando que haja a transcrição do que seja relevante para o esclarecimento dos fatos e que seja disponibilizada às partes cópia integral das interceptações colhidas, de modo que possam elas exercer plenamente o seu direito constitucional à ampla defesa (HC 573.166/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 24/02/2022), o que ocorreu no presente feito, não havendo falar-se em ilegalidade. (AgRg no REsp n. 2.027.050/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 1º/12/2022)” (AgRg no AREsp n. 2.153.883/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 16/2/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TESES DE NULIDADES REFERENTES À INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E AO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MEDIDA PRORROGADA ANTE A JUSTIFICADA COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS MENSAGENS. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. AFASTAMENTO DO INCIDENTE DE ILICITUDE DA PROVA DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. TOTAL ACESSO AOS AUTOS ATESTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A MODIFICAR O QUE JÁ DECIDIDO. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A Corte de origem dispôs que, com relação ao pedido de nulidade da decretação original da interceptação telefônica, bem como das decisões que autorizaram a sua renovação, por ausência de fundamentação, as rechaço, nos termos abaixo. (...) Cabe destacar que a prorrogação da interceptação, a cada 15 dias, sendo o caso, não demanda nova fundamentação às inteiras, podendo mesmo, diante do novo pedido, se reportar aos termos da decisão anterior, com um ou outro acréscimo, a partir do relatório parcial da autoridade. Não há necessidade de nova fundamentação exauriente e aprofundada se não há inovação de mérito no pedido (acréscimo de alvos etc.), porque se trata de uma sequência de atos processuais já autorizados em sua base. Destarte, as decisões que prorrogam a interceptação telefônica não precisam ser exaustivamente fundamentadas, bem como é legítima a técnica de fundamentação per relationem, pela qual o Juízo se reporta aos fundamentos expostos pela polícia e pelo Ministério Público.

O não atendimento das recomendações - as quais a nomenclatura já definem - constantes de Resolução do Conselho Nacional de Justiça, constituem meras irregularidades que não conduzem ao reconhecimento de nulidade, uma vez atendidos, como no caso dos autos, os comandos da Lei 9.296/96. Assim, não há o que se falar em nulidade das interceptações por falta de fundamentação. (...) Acrescento que não há nulidade nas prorrogações das interceptações telefônicas, uma vez que se trata, na espécie, de um caso de complexidade ímpar e com vários denunciados, ou seja, a existência de diversos fatos e pessoas a serem investigadas, o que demonstra a natureza especial do caso em julgamento e justificou as prorrogações das interceptações telefônicas."(mov. 6). [...] houve diligências preliminares, averiguando a veracidade das informações prestadas, que antecederam à representação pela interceptação telefônica, pois já haviam coletados nomes e alguns telefones nas investigações que traziam indícios de tráfico de droga na região. [...] De forma que houve investigações anteriores, tanto que coletaram informações sobre os supostos envolvidos e por não haver meios de avançar, restou a autoridade policial representar pela interceptação telefônica. Também foram indispensáveis as renovações. [...] Quanto à alegação da defesa que não foram juntados diversos índices das interceptações telefônicas, argumentando que o assistente técnico indicado pela defesa, na perícia, constatou a ausência de diálogos interceptados, não há comprovação que tenha ocorrido a supressão desses índices. Além disso, houve prorrogações das interceptações, havendo certamente inúmeros diálogos que não interessam à prova, seja para acusação ou defesa, sendo desnecessária sua juntada e transcrição, nos termos do art. 9º da Lei 9.296/1996, que veda a transcrição de diálogos que não interessam à prova. Acrescenta-se que o perito contratado pelo réu Paulo Reinon que analisou as mídias juntadas aos autos não apontou manipulação de dados, não havendo nenhuma nulidade a ser declarada. [...], a assertiva, também da defesa do réu Paulo Reinon, que as interceptações telefônicas ultrapassaram os períodos de quinze dias, observa-se que todos os períodos foram autorizados previamente por decisões judiciais e perduraram conforme a legalidade. Não ficou comprovado que tenha havido desrespeito aos prazos para a realização dos procedimentos e que tenham sido deflagradas na pendência de autorização do Poder Judiciário.

3. Os argumentos apresentados pela instância ordinária evidenciam a ausência de nulidades relacionadas às interceptações telefônicas. O entendimento esposado está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, notadamente quanto à possibilidade de renovação da medida de interceptação telefônica quando demonstrada a complexidade da investigação criminal, bem como no que se refere à prescindibilidade de transcrição integral dos diálogos interceptados.

4. (...)

5. Estando devidamente fundamentada a decisão primeva de quebra do sigilo, são suficientes as renovações da interceptação com referência aos fundamentos da decisão anterior, justificando-se a necessidade de manutenção da medida em razão da complexidade do crime e de sua imprescindibilidade para a continuidade da investigação e elucidação do caso, em relação às quais não se verifica vício de legalidade. [...] Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "[...] as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas não traduzem motivo suficiente, por si só, para invalidar o procedimento realizado, posto que podem as renovações ser justificadas, a depender das características concretas da ação, por exemplo, pela

complexidade do crime, ou mesmo pelo grande número de envolvidos, demonstrando-se, assim, a imprescindibilidade da medida para a continuidade da investigação e elucidação do caso, hipótese dos autos" (AgRg no AREsp 1604544/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 1º/9/2020, DJe 9/9/2020) (AgRg no AREsp n. 1.879.508/RJ, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

6. (...)

7. (...)

8. (...)

9. (...)

10. (...)

11. (...)

12. (...)

13. Agravo regimental provido, reconsiderando a decisão agravada, para conhecer parcialmente do recurso especial, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.153.883/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 16/2/2023.)

AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. DECRETAÇÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E INDEFERIDO. 1. A interceptação telefônica, prevista no art. 5º, XII, da Constituição da República e regulamentada pela Lei n. 9.296/1996 (Lei de Interceptação Telefônica), quando autorizada, "deverá ser expedida pelo juiz competente, em decisão devidamente fundamentada que demonstre sua conveniência e indispensabilidade" (HC 130.596 AgR, ministro Alexandre de Moraes), sob pena de nulidade. 2. A violabilidade das comunicações telefônicas só poderá ocorrer excepcionalmente, desde que: a) presente indício razoável da autoria ou da participação do investigado em infração penal; b) ausente outro meio de prova e; c) apurado fato a constituir crime punido com reclusão. 3. Não há vício de fundamentação em decisão que determina interceptação telefônica se especificados os motivos a evidenciarem a necessidade da medida – provável participação em organização criminosa e em cometimento de crime; insuficiência de outros meios para a obtenção da prova; "complexidade do grupo organizado"; e constatação "de alguns suspeitos estarem reclusos no sistema penitenciário, de onde inclusive comandavam a facção criminosa e repassavam ordens aos seus subordinados". 4. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (RHC 85.575, ministro Joaquim Barbosa). 5. Agravo interno desprovido.

(HC 204378 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 16/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 02-02-2022 PUBLIC 03-02-2022)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DECIDIR MONOCRATICAMENTE. PREVISÃO LEGAL E REGIMENTAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO MANTIDA PELO TRIBUNAL REVISOR E CERTIFICADO O TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE PROCESSUAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PERÍCIA DE VOZ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

4. "Esta Corte Superior entende que é despicienda a perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, por ausência de previsão legal na Lei n. 9.296/96 e quando puder ser aferida por outros meios de provas, sendo incabível o revolvimento do acervo probatório para fins de identificação do interlocutor ante a Súmula n. 7/STJ." (HC 541.328/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020)

5. No caso, a alegação de ausência de perícia de voz por não haver previsão na lei de interceptações. Ainda, o magistrado pontuou que não houve violação aos procedimentos legais para a captação, ressaltando, ademais, que os réus se apresentam por seus nomes e apelidos, não havendo dúvidas quanto aos interlocutores, o que demonstra, portanto, a desnecessidade de exames complementares. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 649.489/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 10/8/2021.)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 30/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 2

Conteúdo: Jurisdição e competência. 5. Revisão criminal. Habeas Corpus. Mandado de Segurança em matéria criminal. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Aplicação e interpretação da lei processual. Procedimento nas hipóteses de competência do tribunal do júri. Crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

2.2.4. Júri. Na fase do juízo da acusação, a testemunha Rafael foi ouvida por carta precatória. Posteriormente, a testemunha Rafael foi arrolada, pela defesa, com cláusula de imprescindibilidade, mas restou ausente à sessão do júri, que foi realizada, mesmo assim. Na hipótese de condenação, deve ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa em razão da ausência da testemunha Rafael? Fundamente, observando o entendimento atual do STF e STJ.

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

O art. 473, § 2º, do CPP, permite que seja lido (em interpretação extensiva, cabe a reprodução da gravação audiovisual) o depoimento prestado pela testemunha que foi ouvida mediante carta precatória. (1 ponto)

Para o STJ, a testemunha que reside em comarca diversa da do julgamento está desobrigada de comparecer, e o seu comparecimento é ônus da parte interessada. (2 pontos)

Para o STF, trata-se de nulidade relativa, que exige a demonstração de prejuízo. (2 pontos)

No caso do enunciado, deduz-se a ausência de prejuízo porque a testemunha já foi ouvida por carta precatória, sendo por isso possível ler ou reproduzir a gravação audiovisual do seu depoimento. (2 pontos)

Se a testemunha, na fase do juízo da acusação, foi ouvida por carta precatória, significa que ela não reside na comarca. Permanecendo essa condição até o plenário, não é exigível o comparecimento da testemunha à sessão do júri que reside fora da

comarca, mesmo que arrolada com imprescindibilidade. Basta imaginar-se a hipótese de testemunha que reside em outro Estado.

Para o STF:

RHC 210586

Relator(a): Min. ANDRÉ MENDONÇA

Julgamento: 02/02/2023

Publicação: 03/02/2023

Decisão

DECISÃO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. TESTEMUNHA RESIDENTE EM COMARCA DIVERSA ARROLADA COM CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. NÃO COMPARECIMENTO. ART. 222 DO CPP. NULIDADE: AUSÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ARTS. 563 E 566 DO CPP. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (...)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. TESTEMUNHA RESIDENTE EM COMARCA DIVERSA ARROLADA COM CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE. NÃO COMPARECIMENTO. ART. 222 DO CPP. NULIDADE: AUSÊNCIA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ARTS. 563 E 566 DO CPP. 1. A inteligência do art. 222 do Código de Processo Penal revela que o depoimento de testemunha residente fora da jurisdição da causa deve ser tomado através de carta precatória, intimadas as partes. Em se tratando de Tribunal do Júri, no que a participação da testemunha deve se dar diante do corpo de jurados, o comparecimento daquela residente em comarca diversa, ainda que arrolada como imprescindível, não é obrigatório, cabendo à defesa diligenciar seu comparecimento ou a oitiva, mediante precatória, na fase processual própria, observada a disciplina legal. Precedentes. 2. O regime normativo das nulidades no sistema jurídico brasileiro é ordenado pelo postulado básico pas de nullité sans grief, disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RHC 210586 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 15/05/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-05-2023 PUBLIC 24-05-2023)

Para o STJ, a testemunha que reside em comarca diversa da do julgamento está desobrigada de comparecer, e o seu comparecimento é ônus da parte interessada:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLENÁRIO ANULADO. INOVAÇÃO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. TESTEMUNHA QUE RESIDE EM COMARCA DISTINTA. INEXIGIBILIDADE DE COMPARECIMENTO À SESSÃO PLENÁRIA. ÔNUS DAS PARTES. REDAÇÃO DOS QUESITOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 482, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. JUÍZO DE DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE INOMINADA. AUSÊNCIA DE COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se admite inovação no conjunto probatório que será levado ao novo Conselho de Sentença em virtude de anulação do julgamento anterior.

2. As testemunhas que residem em comarca diversa do local de julgamento estão desobrigadas de comparecer à sessão plenária. Nesse contexto, sua presença no julgamento pelo Tribunal do Júri é ônus das partes, inexistindo ilegalidade na decisão de dispensa proferida pelo Juízo a quo.

(AgRg no REsp n. 1.966.376/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 17/11/2022.)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 30/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 1

Conteúdo: Inquérito policial, investigação criminal e ação penal. A investigação criminal do Ministério Público. Acordo de não persecução penal. Juiz de garantias. Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995). Questões e processos incidentes. Princípios que regem o processo penal. Estrutura acusatória do processo penal brasileiro. Sentença. Coisa Julgada. Procedimentos comuns ordinário e sumário.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

1.3.4. Segundo a denúncia, o réu, acompanhado de dois homens não identificados, em frente a uma mercearia de Carmópolis/SE, aproximou-se da vítima, levou a mão sobre um volume embaixo da sua camiseta e disse a ela: “entregue a bicicleta senão atiro em você”. Em seguida, o réu montou na bicicleta pertencente à vítima, que estava encostada na parede da mercearia, e fugiu pedalando-a. Encerrada a instrução probatória, produziram-se provas no sentido de que: sem nenhum contato prévio com o réu, a vítima encostou a bicicleta na parede e entrou na mercearia; então, o réu, sozinho, montou na bicicleta da vítima, que estava encostada na parede da mercearia, e fugiu pedalando-a. No processo, esse contexto fático pode ser apreciado na sentença? Fundamente.

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

a) O fato que restou comprovado após o encerramento da instrução – subtração – já está descrito na denúncia, sendo caso de *emendatio libelli*. (2 pontos)

b) O contraditório e ampla defesa não exigem a manifestação prévia da defesa sobre a *emendatio libelli*, pois esta não acrescenta fatos, mas apenas uma qualificação jurídica diversa. (2 pontos)

c) É simples caso de *emendatio libelli*: como não houve alteração do fato (a subtração), nessa desclassificação do roubo para o furto, é simples caso de *emendatio libelli*. (2 ponto)

d) Procedimento da *emendatio libelli*: reconhecimento direto na sentença. (1 ponto)

Não, trata-se de *emendatio libelli* envolvendo desclassificação de roubo (subtração + ameaça) para furto (subtração):

Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

§ 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.

No caso concreto, a elementar consistente na “subtração” (subtrair para si a bicicleta da vítima que estava encostada na parede da mercearia) que restou comprovada após o encerramento da instrução é a mesma elementar da “subtração” (subtrair para si a bicicleta da vítima que estava encostada na parede da mercearia) contida no roubo que foi descrito na denúncia. Diante da identidade dessa elementar – subtração –, é caso de *emendatio libelli*, não se justificando manifestação prévia pela defesa porque este não é colhida de surpresa, já que, desde a denúncia, sabia que estava sendo acusada da “subtração” (subtrair para si a bicicleta da vítima que estava encostada na parede da mercearia) de patrimônio alheio.

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 31/05/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 5

Conteúdo: Drogas (Lei nº 11.343/2006). Identificação criminal (Lei nº 12.037/2009). Sujeitos do processo: juiz, Ministério Público, defensor, acusado, assistentes e auxiliares da justiça. Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal. Nulidades. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Embargos infringentes e de nulidade. Carta testemunhável. Correição parcial. Recurso especial. Recurso extraordinário. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

5.2.8. Discorra sobre os requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e identifique, fundamentadamente, o recurso cabível para as seguintes hipóteses:

- 1) ato judicial que declara a extinção da punibilidade em razão da decadência; e
- 2) ato judicial que não homologa a colaboração premiada.

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a)?

Apresente os três requisitos da fungibilidade:

- a) dúvida objetiva a respeito do recurso cabível; (1 ponto)
- b) inexistência de erro grosseiro; (1 ponto)
- c) preenchimento dos requisitos formais do recurso cabível (especialmente a tempestividade) (1 ponto).

Identifique, fundamentadamente, os recursos cabíveis:

- 1) recurso cabível contra o ato judicial que declara a extinção da punibilidade em razão da decadência: RSE. Fundamentação legal: Art. 581, VIII, do CPP. (2 pontos)
- 2) recurso cabível contra o ato judicial que não homologa a colaboração premiada: APELAÇÃO, porque: *O ato judicial: a) não ocasiona uma situação de inversão tumultuária do processo, a atrair o uso da correição parcial e b) tem força definitiva,*

uma vez que impede o negócio jurídico processual, com prejuízo às partes interessadas. Ademais, o cabimento do recurso em sentido estrito está taxativamente previsto no art. 581 do CPP e seus incisos não tratam de hipótese concreta que se assemelha àquela prevista no art. 4º, § 8º, da Lei n. 12.850/2013. (2 pontos)

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas incorretas.

A doutrina costuma identificar três requisitos para permitir a aplicação do princípio da fungibilidade:

“(…) por força do princípio da fungibilidade dos recursos, também chamada de teoria do recurso indiferente, a interposição equivocada de um recurso pelo outro não impede o seu conhecimento, desde que oferecido dentro do prazo correto e contanto que não haja má-fé do recorrente. Nesse sentido, o art. 579 do CPP, ao dispor que, “salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro”. Além da inexistência da má-fé, a jurisprudência tem exigido que o recorrente não incorra em erro grosseiro e obedeça ao prazo do recurso correto” (CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. Livro eletrônico. p. 1448)

Esses três requisitos são exigidos pelo STJ:

O princípio da fungibilidade recursal se subordina ao preenchimento de três requisitos: 1) dúvida objetiva a respeito do recurso cabível; 2) inexistência de erro grosseiro; 3) preenchimento dos requisitos formais do recurso cabível (tempestividade, por exemplo) (AgRg no HC n. 704.454/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022).

Contra a sentença que declarou a extinção da punibilidade em razão da decadência, o STJ aplicou o princípio da fungibilidade para conhecer da apelação que fora equivocadamente interposta, em vez do recurso correto, que seria o recurso em sentido estrito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE ESTELIONATO, NA FORMA CONSUMADA E TENTADA (ART. 171, CAPUT E C/C ART. 14, II, TODOS DO CP). SENTENÇA QUE DECLAROU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM RAZÃO DA DECADÊNCIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO E NÃO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU DE ERRO GROSSEIRO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE, PRECEDENTES.

I - É firme no âmbito deste dessa Corte Superior de Justiça a orientação jurisprudencial de que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre os recursos em sentido estrito e de apelação, desde que não haja erro grosseiro. Ademais, o princípio da fungibilidade é aplicável aos referidos recursos quando no caso concreto há a ocorrência de dúvida objetiva e que autorizaria a aplicação do referido princípio entre o cabimento de apelação ou de recurso em sentido estrito.

II - No presente caso, apesar de existir comando expresso pelo art. 581, IV, do Código de Processo Penal que estabelece o recurso em sentido estrito como sendo o cabível contra sentenças que “que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a

punibilidade", a jurisprudência dessa Corte Superior, em casos semelhantes, admite a fungibilidade recursal, a teor do art. 579 do CPP, quando, além de observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer, não ficar configurada a má-fé.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.939.238/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 23/3/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Somente é possível negar conhecimento ao recurso interposto na esfera penal ordinária, com fundamento em erro na indicação da espécie recursal, quando estiver configurada a má-fé do recorrente, o que não se observa na espécie.

2. A Terceira Seção desta Corte Superior pacificou a compreensão de que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre o recurso de apelação e o recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

3. In casu, o Ministério Público estadual observou o prazo recursal do recurso em sentido estrito (5 dias), bem como as razões e os pedidos recursais são inequívocos no sentido de não ser cabível a declaração de extinção da punibilidade, pois a denúncia foi oferecida antes da alteração legislativa em que se apoiou o Juízo de primeiro grau para reconhecer a referida extinção.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.952.434/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022.)

Contra o ato judicial que recusou homologação ao acordo de colaboração premiada, o STJ aplicou o princípio da fungibilidade para conhecer da correição parcial (recurso incorreto) como apelação (recurso correto):

RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE RECUSA A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. RECURSO CABÍVEL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGISLATIVA EXPRESSA. DÚVIDA OBJETIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A teor das disposições contidas na Lei n. 12.850/2013, realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para verificação de sua regularidade, legalidade, adequação e voluntariedade, os termos do ajuste, as declarações do colaborador e cópia da investigação. Tem-se, nessa fase, a fiscalização dos aspectos previstos no art. 4º, § 7º, do mesmo regramento legal, com redação incluída pela Lei n. 13.964/2019.

2. O magistrado poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais e esse ato judicial tem conteúdo decisório, pois impede o meio de obtenção da prova. Entretanto, não existe previsão normativa sobre o recurso cabível para a sua impugnação.

3. Nesse contexto, ante a lacuna na lei, o operador do direito tem de identificar, entre os instrumentos recursais existentes no direito processual penal, aquele mais adequado para a revisão da decisão proferida em primeira instância.

4. Analisadas as espécies de recursos elencados no Código de Processo Penal, tem-se que a apelação criminal é apropriada para confrontar a decisão que recusar a homologação da proposta de acordo de colaboração premiada.

5. O ato judicial: a) não ocasiona uma situação de inversão tumultuária do processo, a atrair o uso da correição parcial e b) tem força definitiva, uma vez que impede o negócio jurídico processual, com prejuízo às partes interessadas. Ademais, o cabimento do recurso em sentido estrito está taxativamente previsto no art. 581 do CPP e seus incisos não tratam de hipótese concreta que se assemelha àquela prevista no art. 4º, § 8º, da Lei n. 12.850/2013.

6. De toda forma, ante a existência de dúvida objetiva quanto ao instrumento adequado para combater o provimento jurisdicional, não constitui erro grosseiro o manejo de correição parcial, principalmente quando esse instrumento foi aceito em situações outras pelo Tribunal. Interposta a insurgência no interstício de cinco dias, sem que se possa falar em sua intempestividade, era perfeitamente aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Foi violado o art. 579 do CPP, uma vez que: "salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro".

7. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o recebimento da correição parcial interposta pelo Ministério Público como apelação criminal.

(REsp n. 1.834.215/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020.)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 31/05/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 5

Conteúdo: Drogas (Lei nº 11.343/2006). Identificação criminal (Lei nº 12.037/2009). Sujeitos do processo: juiz, Ministério Público, defensor, acusado, assistentes e auxiliares da justiça. Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal. Nulidades. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Embargos infringentes e de nulidade. Carta testemunhável. Correição parcial. Recurso especial. Recurso extraordinário. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

5.4.2. O juiz de direito revoga a prisão preventiva de réu denunciado por tráfico de drogas, associação para o tráfico de drogas e homicídio. Responda, fundamentadamente:

- 1) cabe algum o recurso?
- 2) caso positivo, qual é o prazo desse recurso?
- 3) é possível obter a atribuição de efeito suspensivo a esse recurso?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

- 1) Cabe RSE, conforme o art. 581, V, do CPP. (1 ponto)
- 2) O prazo é de 5 dias para a interposição e de 2 dias para o oferecimento das razões (art. 586 c/c 588, ambos do CPP). (1 ponto)
- 3) O art. 584 do CPP veda o efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito na hipótese em questão. Por outro lado, não cabe mandado de segurança, por força do verbete n. 604 da Súmula do STJ (2 pontos).
- 4) Mas cabe ação cautelar inominada, segundo a jurisprudência do STJ (3 pontos).

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas incorretas.

Súmula 604 do STJ: "O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público".

A STJ 604 veda mandado de segurança, mas não ação cautelar para essa finalidade:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA COM O FIM DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. VIAS DE FATO, LESÃO CORPORAL, AMEAÇA E CÁRCERE PRIVADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. Embargos declaratórios com nítidos intuitos infringentes devem ser recebidos como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. É admissível o ajuizamento de ação cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que revogou a prisão preventiva. Inaplicável, ao caso, a Súmula n.º 604 do Superior Tribunal de Justiça, que é específica ao proibir o uso do mandado de segurança como via de atribuição de efeito suspensivo a recurso criminal da Acusação. (HC 485727 / SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, Dje 30/04/2019).

(...)

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no HC n. 751.088/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 25/10/2022, Dje de 28/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA 604/STJ. INOCORRÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

III - Quanto à alegação de burla à Súmula 604/STJ, aduzindo que o mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público, esta Corte já salientou, em diversos precedentes, o cabimento da ação cautelar inominada para o fim de obter efeito suspensivo ativo a recurso em sentido estrito. (Precedentes)

(...)

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 726.814/SP, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, Dje de 5/5/2022.)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 01/06/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 5

Conteúdo: Drogas (Lei nº 11.343/2006). Identificação criminal (Lei nº 12.037/2009). Sujeitos do processo: juiz, Ministério Público, defensor, acusado, assistentes e auxiliares da justiça. Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal. Nulidades. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Embargos infringentes e de nulidade. Carta testemunhável. Correição parcial. Recurso especial. Recurso extraordinário. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

5.4.1. A denúncia pelo crime tipificado no art. 306 do CTB (embriaguez na condução de automotor) é rejeitada porque não haveria a comprovação da regularidade do etilômetro. O promotor de justiça interpõe o recurso cabível, observado o preenchimento de todos os requisitos e pressupostos objetivos e subjetivos pertinentes. O juízo recebe o recurso e remete-o para o Tribunal de Justiça, que procede à distribuição ao desembargador relator, o qual promove a sua inclusão em pauta, com a intimação do Ministério Público. O procurador de justiça com atuação perante a câmara criminal já ofereceu o seu parecer. Responda, fundamentadamente:

- 1) Qual é o recurso que foi interposto?
- 2) Qual é o prazo desse recurso?
- 3) O recurso está em condições de ser julgado imediatamente?

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

1) “Esta Corte já se posicionou no sentido de que a decisão que rejeita a denúncia deve ser atacada por recurso em sentido estrito, sendo descabida a utilização de recurso de apelação e não passível de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro” (AgRg no HC n. 704.454/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022) (1 ponto)

2) O prazo é de 5 dias para a interposição e de 2 dias para o oferecimento das razões (art. 586 c/c 588, ambos do CPP). (1 ponto)

3) Não está em condições de ser julgado, pois é necessária a intimação do denunciado para o oferecimento das contrarrazões, não a suprimindo nem mesmo a nomeação de defensor dativo (verbete n. 707 da Súmula do STF). (3 pontos)

Não é suficiente a nomeação direta de defensor dativo. (2 pontos)

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas incorretas.

O candidato deve responder que cabe o RSE, conforme o art. 581, I, do CPP, que tem prazo de 5 dias para ser interposto e de 2 dias para ser arrazoadado, nos termos do art. 586 c/c 588 do CPP. Deve também responder que o recurso não pode ser julgado porque é necessária a intimação do denunciado para constituir advogado para oferecer contrarrazões, não bastando a nomeação direta de defensor dativo para essa finalidade, nos termos do verbete n. 707 da Súmula do STF.

CPP, Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I - que não receber a denúncia ou a queixa;

CPP, Art. 586. O recurso voluntário poderá ser interposto no prazo de cinco dias. c/c

CPP, Art. 588. Dentro de dois dias, contados da interposição do recurso, ou do dia em que o escrivão, extraído o traslado, o fizer com vista ao recorrente, este oferecerá as razões e, em seguida, será aberta vista ao recorrido por igual prazo.

STF, 707: CONSTITUI NULIDADE A FALTA DE INTIMAÇÃO DO DENUNCIADO PARA OFERECER CONTRA-RAZÕES AO RECURSO INTERPOSTO DA REJEIÇÃO DA DENÚNCIA, NÃO A SUPRINDO A NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO.

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 01/06/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 1

Conteúdo: Inquérito policial, investigação criminal e ação penal. A investigação criminal do Ministério Público. Acordo de não persecução penal. Juiz de garantias. Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/1995). Questões e processos incidentes. Princípios que regem o processo penal. Estrutura acusatória do processo penal brasileiro. Sentença. Coisa Julgada. Procedimentos comuns ordinário e sumário.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

1.3.1. Rafael foi denunciado por furto porque subtraiu para si o automóvel Gol pertencente à vítima João. Foi absolvido por sentença transitada em julgado diante da insuficiência de provas sobre a autoria. Dentro do prazo prescricional, apurou-se que, em verdade, Rafael se apropriara do referido automóvel Gol que recebera em comodato de João. Nesse caso, Rafael pode ser denunciado pelo crime de apropriação indébita? Fundamente.

*** RESPOSTA PADRÃO**

É esperado que o(a) candidato(a) explique que:

- a) Rafael não pode ser denunciado pela apropriação indébita por causa da coisa julgada: impossibilidade de o mesmo fato ser novamente julgado. (2 pontos)
- b) A coisa julgada abrange o fato naturalístico, independentemente da sua qualificação jurídica: se furto ou apropriação indébita, p. ex. (2 pontos)
- c) A coisa julgada envolve a realidade histórica, o fato como foi e como poderia ter sido. (2 pontos)
- d) A *mutatio libelli* justifica que a coisa julgada, no processo penal, seja tratada dessa maneira, pois ela permite a inclusão do fato novo ou a apreciação do fato verdadeiramente praticado. (1 ponto)

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas erradas.
Segundo Badaró:

A exceção de coisa julgada terá cabimento em relação ao “fato principal” do processo (CPP, art. 110, § 2.º), isto é, o fato naturalístico, independentemente da sua qualificação jurídica.

Contudo, para fins de coisa julgada, não se pode considerar objeto do processo penal apenas o fato naturalístico contido na imputação. O “fato principal” a que se refere o § 2.º do art. 110 do CPP não é o fato delimitado na denúncia ou queixa, mas todo o fato naturalístico, isto é, a realidade histórica independentemente da sua qualificação jurídica. Basta que o núcleo do tipo seja o mesmo (não na exteriorização verbal, mas na sua essência) para que haja identidade do fato.⁶⁹ Por exemplo, absolvido da acusação de ter subtraído o relógio marca X (furto – CP, art. 155), não poderá ser novamente acusado de, no mesmo dia e hora, ter-se apropriado do mesmo relógio (apropriação indébita – CP, art. 168).

Como a coisa julgada atinge o fato naturalístico em sua inteireza, se o acusado foi absolvido de uma acusação por coautoria, fica vedada a imputação do mesmo fato, ao mesmo acusado, a título de simples participação, ou vice-versa. Isso porque o fato da natureza será o mesmo. Por exemplo, a morte de alguém, pouco importando se ao acusado foi imputada a conduta auxiliar de emprestar a arma para que outrem efetuasse o disparo, ou se foi acusado de ter atirado e matado a vítima.⁷⁰

A ação penal deve versar sobre o fato criminoso em sua integralidade. Mesmo que a denúncia não traga inteiramente o fato criminoso ao processo, a coisa julgada abará todo o fato, inclusive o seu aspecto não deduzido em juízo.⁷¹

Caso o fato não tenha sido deduzido por inteiro, e algum aspecto fático que tenha ficado fora da imputação seja relevante para o processo penal, o Ministério Público ou o querelante deverão, valendo-se do permissivo do caput art. 384 do CPP, aditar a denúncia ou a queixa e incluir este segmento da realidade na imputação inicial. Se não o fizerem, mesmo assim, a coisa julgada se formará sobre este aspecto fático que não consta da imputação originária, que não poderá, em futuro processo, voltar a ser discutido. Se o acusado foi condenado por furto, e tal sentença transitar em julgado, mesmo que posteriormente se descubra que tal subtração se deu com o emprego de violência, não poderá haver novo processo por roubo. (BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Recurso eletrônico. p. 122)

Para Pacelli, faz coisa julgada o fato real objeto da imputação feita na denúncia, independentemente da sua classificação jurídica e de efetivamente terem ocorrido, ou não, as suas circunstâncias reais, o que efetivamente ocorreu. Vale dizer: o que passa em julgado é a realidade histórica, e não a realidade imputada ou descrita na denúncia (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 306).

Mais adiante, Pacelli destaca: A coisa julgada abará o núcleo, bem como quaisquer que tenham sido, na realidade, as suas circunstâncias e/ou circunstâncias elementares. Fala-se aqui em núcleo central com a finalidade de identificar o elemento comum nas diversas definições jurídicas passíveis de incidência sobre o mesmo fato da realidade. (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 655).

O STJ já acolheu essa interpretação:

Se na esfera penal o que transita em julgado é o fato tal como praticado, independentemente da imputação típica - tanto que o art. 384 do Código de Processo Penal permite o aditamento da denúncia para empregar nova capitulação jurídica aos fatos -, não há como se autorizar o prosseguimento de ação penal que visa a apuração e responsabilização de realidade fática já submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Conforme elucida Eugênio Pacelli de Oliveira, "o que passa em julgado é a realidade histórica (ocorrida), e não a realidade imputada ou descrita na acusação" (Curso de Processo Penal. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 306.). Portanto, o exame recai sobre o fato naturalístico e não sobre a qualificação jurídica a ele atribuída. (STJ, RHC n. 29.775 - PI (2011/0033701-9), Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. em 18/6/2013).

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 02/06/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 5

Conteúdo: Drogas (Lei nº 11.343/2006). Identificação criminal (Lei nº 12.037/2009). Sujeitos do processo: juiz, Ministério Público, defensor, acusado, assistentes e auxiliares da justiça. Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal. Nulidades. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Embargos infringentes e de nulidade. Carta testemunhável. Correição parcial. Recurso especial. Recurso extraordinário. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

5.3.1. Existem limites ao efeito devolutivo da apelação interposta contra a decisão do tribunal do júri? Fundamente.

*** RESPOSTA PADRÃO**

Espera-se que o candidato responda:

a) Em razão da soberania dos veredictos, o efeito devolutivo, na apelação interposta contra a decisão do júri, sofre limitações. (1 ponto)

b) Como a apelação, no júri, não pode reformar a decisão dos jurados, ela está limitada à sua:

1) cassação (anulação) (1 ponto);

2) alteração em aspectos que não digam respeito ao mérito, ou seja, à condenação ou à absolvição (2 pontos), a exemplo da dosimetria da pena.

c) Por isso, a apelação, no júri, é limitada às hipóteses taxativas do art. 593, III, do CPP: (1 ponto)

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

d) Também em respeito à soberania dos veredictos, diz o enunciado da Súmula 713 do STF: *O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição*. Nesse caso, o juízo *ad quem* está limitado aos fundamentos (alíneas do art. 593, III, do CPP) invocados pelo recorrente nas suas razões recursais, não, necessariamente, no termo de interposição, segundo a jurisprudência consagrada do STJ. (2 pontos)

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas erradas.

José Frederico Marques relaciona a apelação limitada à soberania dos veredictos. A noção de soberania, para José Frederico Marques, consiste na impossibilidade de o juiz togado se substituir ao jurado, na decisão sobre o mérito da causa, ou seja, júri soberano é aquele ao qual não se substitui nenhum magistrado para julgar uma questão criminal já decidida pelos jurados. Daí exsurge o princípio da inapelabilidade dos veredictos, decorrente do direito francês e seguido por todas as legislações que adotaram o júri. A apelação é limitada porque permite ao tribunal superior apenas anular a decisão dos jurados, mas não substituí-la, em razão da sua soberania. (MARQUES, José Frederico. *O júri no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955. p. 69-74, 190-194)

No júri, a decisão do conselho de sentença é soberana. E a sentença do juízo que acolhe a decisão soberana dos jurados é recorrível apenas mediante uma apelação limitada, que não tem capacidade de reforma, mas apenas: a) de correção da dosimetria ou da compatibilidade de sentido da sentença em relação à decisão dos jurados ou à lei; ou b) de rescisão da decisão dos jurados. Por essa razão, a apelação contra a decisão do conselho de sentença é rotulada como “apelação limitada”.

Inclusive a apelação cabível contra decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do CPP) preserva a soberania dos veredictos, pois implica apenas a anulação da sentença do juiz presidente que acolheu a decisão dos jurados. Há, na hipótese, um juízo de cassação, razão pela qual se fala em apelação *sui generis*. Ao darem provimento à apelação interposta com base no art. 593, III, “d”, do CPP, “têm os tribunais declarado a nulidade do julgamento, dando assim a esta impugnação natureza de apelação, quando, como visto, mais se apresenta como verdadeiro recurso de cassação” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 98).

Segundo Nucci, “[n]ão se apresenta apelação, no contexto do Tribunal do Júri, por qualquer razão ou inconformismo, mas somente nos casos enumerados nas alíneas do inciso III do art. 593. Garante-se o duplo grau de jurisdição, ao mesmo tempo em que se busca preservar a soberania dos veredictos. Além disso, a parte somente pode deduzir em apelação matéria que foi objeto de debate em plenário do Tribunal do Júri. Não há cabimento em inovar no grau recursal, oferecendo tese não apreciada pelos

jurados" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 9. ed. São Paulo: Forense, 2022. p. 396).

Assim tem-se manifestado a jurisprudência a respeito dos temas objeto da presente questão:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. APELAÇÃO. SÚMULA 713/STF. ERRO MATERIAL NA INDICAÇÃO DA ALÍNEA DO INCISO III DO ART. 593 IRREGULARIDADE. RAZÕES RECURSAIS QUE DELIMITAM O PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O inconformismo do Parquet diz respeito ao erro na aplicação da pena, cuja hipótese de incidência vem especificada na alínea "c" do inciso III do art. 593 do CPP (houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança). Entretanto, na petição de interposição do recurso, foi declinado o inconformismo na alínea "b" (for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados).

2. Não se desconhece a inteligência da Súmula n. 713/STF, que dispõe que o efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição. Contudo, *o erro na indicação de uma das alíneas ou até mesmo a ausência de indicação, no termo ou na petição de recurso, constitui mera irregularidade, sanável quando a Parte apresenta fundamentos para o apelo e delimita os seus pedidos* (HC n. 470.456/MS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 28/3/2019, DJe de 23/4/2019). Precedentes.

3. Tendo o ente ministerial fundamentado sua apelação, no ato de interposição, no artigo 593, alínea "b", que trata da hipótese em que a sentença do juiz - presidente é contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, no entanto, suas razões direcionaram para a alínea "c" do aludido dispositivo, que versa sobre a hipótese em que houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena, verifica-se mera irregularidade, o que não impede a análise recursal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 2.046.383/RO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 28/3/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO. SÚMULA 713/STF. NULIDADE ACOLHIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PREJUÍZO AO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 160/STF.

1. *Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, dotada de efeito devolutivo restrito, o conhecimento do recurso limita-se às questões efetivamente arguidas nas razões recursais, não sendo devolvido ao Tribunal o conhecimento amplo da matéria, a teor da Súmula 713/STF.*

2. É nula a decisão que reconhece, de ofício, em desfavor do réu, nulidade não suscitada no recurso de acusação, nos termos da Súmula n.º 160 do STF, ainda que se trate de nulidade absoluta.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.976.870/MG, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITIVO. ALEGADA CONTRARIEDADE DO JULGAMENTO À PROVA DOS AUTOS. DECISÃO DO TRIBUNAL PELA PRESENÇA DE ELEMENTOS DE PROVA NO SENTIDO DA VERSÃO ACUSATÓRIA. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. *Tratando-se de apelação interposta contra decisões do Tribunal do Júri, dotada de efeito devolutivo restrito, o conhecimento do recurso limita-se às questões efetivamente arguidas nas razões recursais, não sendo devolvido ao Tribunal de Segundo Grau o conhecimento amplo da matéria, a teor do disposto na Súmula 713/STF.*

2. Nos feitos de competência do Tribunal do Júri, o princípio do duplo grau de jurisdição é limitado pelo princípio da soberania dos veredictos, razão pela qual a anulação do julgamento, quando a decisão dos jurados contrariar a prova dos autos, restringe-se aos casos em que Conselho de Sentença decide absolutamente divorciado dos fatos e provas colhidos nos autos. Não quando dá às provas interpretação divergente, sob pena de violação do princípio da soberania dos veredictos.

3. Afirmada a existência de provas nos autos no sentido da versão da acusação, confirmando, assim, a decisão dos jurados, pela condenação do réu, não há como se afastar a conclusão do acórdão impugnado sem que seja reexaminado o material cognitivo produzido nos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Agravo improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.007.569/PA, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OAB. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO AMICUS CURIAE. FEITO INCLUÍDO EM PAUTA. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. VINCULAÇÃO. AUSÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO RESTRITO. SÚMULA 713/STF. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 231/STJ. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÍNIMA. FUNDAMENTO CONCRETO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

6. *Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, dotada de efeito devolutivo restrito, o conhecimento do recurso limita-se às questões efetivamente arguidas nas razões recursais, não sendo devolvido ao Tribunal o conhecimento amplo da matéria, a teor do disposto na Súmula 713/STF.*

(...)

9. Agravo regimental improvido e indeferido o pedido de ingresso como amicus curiae, formulado pela Ordem dos Advogados do Brasil.

(AgRg no REsp n. 1.754.399/MT, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 1/2/2019.)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E PELO EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. NÃO RECONHECIMENTO DOS TIPOS QUALIFICADOS PELOS JURADOS. APELO DA ACUSAÇÃO. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA.

VERBETE SUMULAR N.º 713 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INDICAÇÃO DA ALÍNEA EQUIVOCADA NO TERMO. DELIMITAÇÃO NAS RAZÕES RECURSAIS. MERA IRREGULARIDADE. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, INCISO III, ALÍNEA D, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS. ORDEM DENEGADA.

1. A Corte estadual, ao apreciar o apelo oriundo do Tribunal Popular, está adstrita aos limites de sua interposição. Contudo, *o erro na indicação de uma das alíneas ou até mesmo a ausência de indicação, no termo ou na petição de recurso, constitui mera irregularidade, sanável quando a Parte apresenta fundamentos para o apelo e delimita os seus pedidos.* Precedentes do STJ.

2. O juízo absolutório formado pelo Conselho de Sentença não possui caráter absoluto. A decisão manifestamente contrária à prova dos autos, nos termos do art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal, permite o controle judicial, todavia, por uma única vez, quando a segunda manifestação soberana dos Jurados então se estabilizará. Precedentes do STJ e STF.

3. Habeas corpus denegado.

(HC n. 470.456/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/3/2019, DJe de 23/4/2019.)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 02/06/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 3

Conteúdo: Prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva e demais medidas cautelares pessoais. Prisão especial. Liberdade provisória. Audiência de custódia. Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997). Fatos e atos processuais. Citação, notificação e intimação. Meio ambiente (Lei nº 9.605/1998). Organizações criminosas (Leis nº 12.694/2012 e nº 12.850/2013). Lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei nº 9.613/1998). Proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas e a réus colaboradores (Lei nº 9.807/1999).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

3.1.5. O Rio São Francisco faz a divisa entre SE e AL, além de banhar outros Estados. É remetido para a Promotoria de Justiça de Canindé de São Francisco/SE um inquérito policial finalizado, sem nenhuma pendência, que demonstra a prática do crime de “pesca proibida” (art. 34 da LCA, cuja pena é de 1 a 3 anos de detenção) realizado no Rio São Francisco. O investigado já terminou o cumprimento de pena privativa de liberdade por outro crime ambiental três anos atrás. Observada a competência segundo a atual jurisprudência do STJ e do STF, como deve ser a manifestação do promotor de justiça?

*** RESPOSTA PADRÃO**

Espera-se que o candidato responda:

a) Para o STJ:

a.1) A competência é da Justiça Estadual se o dano não repercutir em mais de um Estado. (2 pontos)

a.2) Nesse caso, o MP oferece denúncia, sem anpp nem sursis processual, por conta da reincidência (2 pontos).

a.3) A competência é da Justiça Federal se o dano repercutir em mais de um Estado. (1 ponto)

a.4) Nesse caso, o MP diligencia no declínio da atribuição ou competência para a Justiça Federal. (1 ponto)

b) Para o STF: Independe da extensão do dano, basta apenas a dominialidade do bem, então o MP diligencia no declínio da atribuição ou competência para a Justiça Federal (1 ponto).

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas incorretas.

O candidato deve responder que, segundo o STJ, se o dano não se estender a mais de uma unidade da federação, a competência é da justiça estadual, a despeito de o fato ter ocorrido num rio interestadual. Com efeito, o dano meramente local decorrente da pesca realizada em rio interestadual constituiria interesse meramente genérico da União, de modo que não estaria justificada a competência da Justiça Federal. Nesse caso, deve ser oferecida denúncia, sem o oferecimento de *sursis* processual em razão da reincidência. Aliás, a reincidência impede o oferecimento de ANPP. E não cabe transação em função da pena em abstrato do crime.

Já se o dano se estender a mais de uma unidade da federação, segundo o STJ, a competência é da Justiça Federal, hipótese em que o promotor de justiça deve manifestar-se pelo declínio da competência para a Justiça Federal.

Por outro lado, se for seguido o critério do STF, importa apenas a dominialidade do bem: como o rio interestadual é um bem da União, a competência é da Justiça Federal, independentemente de o dano repercutir em mais de um Estado da federação. No caso concreto, o promotor de justiça deve diligenciar no declínio da atribuição ou competência para a Justiça Federal.

Se o candidato responde apenas de acordo com o critério da dominialidade – como o rio interestadual é um bem da União, a competência é da Justiça Federal –, valora-se essa resposta como sendo o posicionamento do STF. Para o candidato pontuar quanto ao entendimento do STJ, ele deve, especificamente, revelar que o relevante para a determinação da competência é a extensão do dano, independentemente de o rio ser interestadual.

Com efeito, sobre o art. 34 da LCA, a competência material será da Justiça Estadual, em regra. Se envolver algum bem da União, a competência será da Justiça Federal. Não obstante, o STJ, que entendia que a pesca realizada em rio que banhasse mais de um Estado era da competência da Justiça Federal (STJ, 3ª S., CC 39.055/RS, Rel. Paulo Medina, J. em 23/02/2005), desde 2016, passou a sustentar que o crime de pesca em rio interestadual desacompanhado da comprovação de que o dano dela decorrente tenha repercutido em mais de um Estado é da competência da Justiça Estadual (STJ, 3ª S., CC 146.373/MG, Rel. Reynaldo Fonseca, J. em 11/05/2016; STJ, 3ª S., AgRg no CC. 154855/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, J. em 13/12/2017), no que foi acompanhado pelo TRF da 3ª Região (TRF3, 5ª T., RSE 00008023320164036138/SP, Rel. Paulo Fontes, J. em 20/09/2017). Trata-se do entendimento atual do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. PESCA PROIBIDA EM RIO INTERESTADUAL. INTERESSE DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme orientação jurisprudencial do STJ, "para atrair a competência da Justiça Federal é necessário que os danos ambientais produzidos pela prática de pesca predatória em rio interestadual tenham repercutido para além do local em que supostamente praticada" (AgRg no CC n. 152.534/SP, relator Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/2/2019, DJe 19/2/2019).

2. In casu, a extensão do dano ambiental (12,6kg de peixes pescados com a utilização de rede) não tem potencial de ferir diretamente os interesses da União, o que afasta a competência da Justiça Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC n. 170.310/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, julgado em 24/2/2021, DJe de 10/3/2021.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. AUSÊNCIA DE OFENSA A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. PREJUÍZO LOCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São Borba - RS, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Santana do Livramento - SJ/RS, nos autos do inquérito policial instaurado para apurar o possível cometimento do delito previsto no artigo 34 da Lei 9.605/98.

Extraí-se dos autos que foram apreendidos "cinco unidades de peixe da espécie Dourado, nome científico "Salminus brasiliensis", cuja pesca é proibida, juntamente com outros peixes, às margens do Rio Uruguai, no Cais do Porto, da cidade de São Borba" (fl. 49).

O Juízo Federal acolhendo parecer ministerial remeteu os autos ao Juízo Estadual por entender que (fls. 49 - 50):

"[...] para que se reconheça a competência da Justiça Federal em crimes ambientais, é necessário que se verifique a existência efetiva de dano a bens, serviços ou interesse da União (art. 109, IV, CF), não sendo suficiente para tal fim o fato de o delito ter sido praticado em propriedade situada às margens de rio federal [...] Ressalto, ademais, que o exemplar dourado (Salminus brasiliensis) não está incluído em lista federal de extinção. A espécie é protegida por ato normativo do Estado do Rio Grande do Sul, o Decreto Estadual 51.797/2014, afastando, assim, o enquadramento do fato no art. 109 da Constituição Federal.

Veja-se, neste sentido, que a repercussão do dano é meramente local, não havendo como se oferecer ao caso leitura distinta da oferecida pela Terceira Seção do STJ."

O Juízo Estadual reconheceu a sua incompetência e suscitou o presente conflito, com base no parecer ministerial, nos seguintes termos (fls. 127 - 130):

"Analisando detidamente os elementos constantes no presente feito, ausente elemento a indicar a competência da Justiça Estadual para processar e julgar os fatos.

O art. 23, VII, da Constituição Federal dispõe que é competência comum a União e ao Estado preservar as florestas, a fauna e a flora.

O peixe dourado (Salminus brasiliensis) é uma espécie migratória que ocorre em toda a bacia do Rio da Prata, sendo que apesar de excluída da "Lista Nacional Oficial de Espécies da Fauna Ameaçadas de Extinção - Peixes e Invertebrados Aquáticos", Portaria 445/2014, de forma concorrente alguns Estados criaram leis específicas para sua conservação, como o Estado do Rio Grande do Sul (Decreto 51.797/2014), visto ser uma espécie altamente visada pela pesca e culinária.

A União dispõe, pelo art. 6º, I, da Lei nº 11.959/2009, da possibilidade de proibir transitória, periódica ou permanentemente a atividade pesqueira de espécies, áreas ou ecossistemas ameaçados, medida passível de ser aplicada visto o enquadramento do risco de ameaça de extinção que o Estado condiciona a espécie.

Desta maneira, visto a abrangência da ocorrência natural da espécie, é preciso que a lei regional categorize o grau de ameaça, ao mesmo tempo que não afasta o interesse da União na conservação, como prevê a própria Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca (Lei 11.959/2012).

É de entendimento do Supremo Tribunal Federal, à luz da Constituição Federal, que a Justiça Estadual possui competência residual, frente a Justiça Federal."

O Ministério Público Federal manifestou-se pela declaração de competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São Borba - RS, ora suscitante (fl. 167).

É o relatório.

Decido.

O conflito de competência ocorre quando duas ou mais autoridades se julgam competentes (positivo), incompetentes (negativo), ou quando houver divergência sobre a junção de processos, nos termos do artigo 114 do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 105, I, "d" da Constituição Federal, é da competência desta Corte Superior decidir o presente conflito de competência entre Juízo de direito e Juízo federal.

Os crimes ambientais, embora praticados em face de bem comum e de grande relevância, que atingem direitos intergeracionais, não atraem, por si só, a competência da União para processamento e julgamento. É imprescindível que exista o interesse da União de modo a atrair a competência da justiça federal, nos termos do artigo 109, I, da CF.

Diante do constante dos autos, não vislumbro qualquer interesse da União a ponto de o feito ser decidido pela Justiça Federal, limitando-se ao interesse do local da apreensão. Há precedentes recentes da Terceira Seção decidindo pela competência da justiça estadual em casos semelhantes, conforme ementas abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. ART. 34 DA LEI Nº 9.605/98. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A proteção ao meio ambiente constitui matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, motivo pelo qual, para se afirmar ser o delito contra a fauna de competência da Justiça Federal, é necessário que se revele evidente interesse da União, a teor do disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

2. No caso, não obstante a pesca tenha ocorrido em rio que banha mais de um estado, não há nos autos qualquer indício de que o crime tenha repercutido para além do local em que supostamente praticado, de modo a autorizar a conclusão de que teria havido lesão a bem da União. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no CC n. 154.855/SP, Terceira Seção, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/12/2017.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PESCA PREDATÓRIA. LESÃO RESTRITA AO LOCAL DA PESCA. LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO NÃO DEMONSTRADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Com o cancelamento da Súmula 91/STJ, a orientação desta Corte é no sentido de que, em crimes ambientais, a competência em regra é da jurisdição estadual, ressalvada a

hipótese de configuração de lesão aos interesses, bens ou serviços da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

2. Embora o delito tenha ocorrido em rio interestadual, na espécie, os danos ambientais decorrentes da prática da pesca predatória possuem apenas dimensão local, restringindo-se ao Município de Coromandel/MG, motivo pelo qual deve ser aplicada a regra da competência da jurisdição estadual.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no CC 145.487/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 04/10/2016, grifei) Ante o exposto, conheço do conflito de competência, e declaro competente o d. Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de São Borba - RS, o suscitante.

P.e l.

Brasília, 10 de novembro de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator

(CC n. 190.877, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 14/11/2022.)

Porém, o STF decidiu que a competência é pela dominialidade do bem:

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. RIO INTERESTADUAL. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão proferido pela Turma Recursal diverge da orientação desta Corte no sentido de que, "nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal o julgamento de crime ambiental praticado no âmbito de rio interestadual que, conforme previsto no art. 20, III, da Lei Maior, trata-se de bem da União" (RE 1.377.232, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. Nessa mesma linha: RE 1.363.018, Rel.^a Min.^a Rosa Weber; RE 1.152.289, Rel. Min. Celso de Mello; REs 1.259.098 e 1.181.354, Rel. Min. Edson Fachin; RE 1.146.353, Rel. Min. Luiz Fux; RE 1.176.156, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; RE 1.275.440, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e, em caso análogo aos dos autos, o RE 1.362.909, Rel. Min. Gilmar Mendes. 3. Agravo a que se nega provimento. (RE 1404594 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 08-02-2023 PUBLIC 09-02-2023)

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 05/06/23

(x) Manhã () Tarde.

PONTO SORTEADO: 5

Conteúdo: Drogas (Lei nº 11.343/2006). Identificação criminal (Lei nº 12.037/2009). Sujeitos do processo: juiz, Ministério Público, defensor, acusado, assistentes e auxiliares da justiça. Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003). Reparação do dano ex delicto. Ação civil e execução civil da sentença penal. Nulidades. Teoria Geral dos Recursos. Apelação. Recurso em sentido estrito. Embargos. Embargos infringentes e de nulidade. Carta testemunhável. Correição parcial. Recurso especial. Recurso extraordinário. Procedimento nos crimes de responsabilidade de funcionários públicos. Procedimento nos crimes contra a honra. Procedimento nos crimes contra a propriedade imaterial.

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

5.2.10. Rafael foi denunciado pelo crime de tráfico de drogas porque expunha à venda três cigarros de maconha, nas proximidades de uma escola. Foi confeccionado o laudo provisório que restou positivo para a constatação da droga. Rafael foi interrogado no início da instrução, sem qualquer contrariedade da defesa técnica. Não foi confeccionado o laudo definitivo de constatação da droga. Sobreveio sentença condenatória, que se amparou na materialidade reconhecida pelo laudo provisório e que não se utilizou do interrogatório de Rafael. Rafael, mediante novo advogado, apelou. Arguiu duas preliminares: a) a nulidade do feito em razão da inexistência do laudo definitivo sobre a droga; b) alegação de que o interrogatório deveria ter sido realizado ao final da instrução. No mérito, argumentou que a droga era para o seu uso pessoal. Responda fundamentadamente:

a) seguindo o entendimento atual do STJ, como deve ser julgada a preliminar relativa à inexistência do laudo definitivo de constatação da droga?

b) seguindo o entendimento atual do STJ, como deve ser julgada a preliminar relacionada à realização do interrogatório no início da instrução?

c) independentemente das preliminares, sendo certo que, para o tribunal de justiça, não existem provas sobre o tráfico de drogas, mas apenas sobre Rafael trazer consigo drogas para o seu consumo pessoal, como deve ser o julgamento do mérito do recurso?

*** RESPOSTA PADRÃO**

Espera-se que o candidato responda que:

a) quanto à preliminar de nulidade relativa à inexistência do laudo definitivo:

a.1) se o laudo provisório não se revestiu das formalidades e certeza do laudo científico, deve ser reconhecida a prova da inexistência da materialidade, o que implica a absolvição do réu; (1 ponto)

a.2) se o laudo provisório se revestiu das formalidades e da certeza do laudo definitivo, ele deve ser aceito para fins de comprovação da materialidade, devendo a nulidade alegada ser rechaçada; (1 ponto)

b) a preliminar relativa à inversão da ordem do interrogatório deve ser rechaçada porque:

b.1) exige demonstração específica do prejuízo, que não se confunde com a própria condenação; no caso concreto, inexistiu prejuízo porquanto o interrogatório sequer foi considerado pela sentença; além disso, não houve a alegação de prejuízo concreto, por parte da defesa, decorrente da inversão da ordem de realização do interrogatório; (1 ponto)

b.2) houve preclusão, porquanto a nulidade não foi alegada no primeiro momento possível, ou seja, na própria audiência em que foi colhido o interrogatório; (1 ponto)

c) diante da impossibilidade da aplicação da *mutatio libelli* no segundo grau (súmula n. 453 do STF), o recurso deve ser provido para fins da absolvição do réu. Observa-se que a desclassificação do tráfico de drogas para o porte de drogas para uso pessoal demanda o procedimento da *mutatio libelli*, não sendo caso de *emendatio libelli*, visto que há a alteração do fato, especialmente do verbo nuclear – “expor à venda” e “trazer consigo” –, além da alteração do elemento subjetivo – “para consumo pessoal”. (3 pontos)

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente são consideradas incorretas.

Sobre a subquestão “a”, para o STJ, se o laudo, não obstante provisório, se revestir das formalidades e certeza do laudo definitivo, ele deve ser aceito para fins da comprovação da materialidade:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. LAUDO DE EXAME TOXICOLÓGICO PROVISÓRIO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO POR LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO ASSINADO POR PERITO QUANDO POSSUI O MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Precedente: HC 350.996/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 24/8/2016, publicado no DJe de 29/8/2016.

2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio

laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

3. Na hipótese, *o laudo elaborado por perito oficial e conforme as normas legais, cujo resultado foi positivo para a substância de cocaína e maconha, configura situação excepcional referida no julgado, sendo suficiente, portanto, para fundamentar a condenação pelo delito de tráfico de drogas, dado o grau de certeza da perícia.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 810.376/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 12/5/2023.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA MATERIALIDADE DO DELITO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS APTOS A COMPROVAR A PRÁTICA DO CRIME. IRRELEVÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. IMPRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO DE DROGAS NA POSSE DIRETA DO AGENTE. ORDEM CONCEDIDA, COM EXTENSÃO, DE OFÍCIO AOS CORRÉUS.

No julgamento do HC n. 350.996/RJ, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, a Terceira Seção reconheceu, à unanimidade, que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, *admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, que a materialidade do crime de tráfico de drogas possa ser demonstrada por laudo de constatação provisório, desde que ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo e haja sido elaborado por perito oficial, em procedimento e conclusões equivalentes.*

Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.544.057/RJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (DJe 9/11/2016), a Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo toxicológico definitivo implica a absolvição do acusado, por ausência de provas acerca da materialidade do delito, e não a nulidade da sentença. Foi ressalvada, no entanto, a *possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar de constatação, dotada de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, que possa identificar, com certo grau de certeza, a existência dos elementos físicos e químicos que qualifiquem a substância como droga, nos termos em que previsto na Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.*

(...)

(HC n. 686.312/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 19/4/2023.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO: FALTA DE PROVA, E NÃO NULIDADE. MATERIALIDADE DO DELITO. LAUDO DE CONSTATAÇÃO PROVISÓRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE APONTA A

AUSÊNCIA DO MESMO GRAU DE CERTEZA DO DEFINITIVO, NO CASO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. (...).

2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e táteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados "narcotestes" e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

4. No caso, contudo, o acórdão recorrido absolveu o réu, ao fundamento de que " não consta qualquer justificativa para não ter sido realizado o laudo definitivo e o laudo de constatação não é conclusivo, ressaltando que foi realizada apenas análise macroscópica e os testes foram descritos como 'preliminares', inclusive foi requisitado o exame definitivo das drogas, porém, referida prova não foi acostada aos autos".

5. Assim, consignando o acórdão que o laudo provisório não foi dotado de certeza idêntica ao do definitivo, em procedimento equivalente, o caso vertente não se enquadra nas excepcionalidades mencionadas pelo ERESp 1.544.057/RJ, devendo, portanto, ser mantido o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, cuja reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.046.619/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

Sobre a subquestão "b", a realização do interrogatório, no início da instrução, caracteriza nulidade relativa que, além de ter de ser arguida no primeiro momento possível – própria audiência –, deve vir acompanhada da prova específica do prejuízo, o qual não se confunde com a condenação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. INVERSÃO NA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO À DEFESA. OFENSA AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Revisão Criminal n. 5.563/DF, uniformizou a interpretação de que, para se reconhecer nulidade pela inversão da ordem do interrogatório, é necessário que o inconformismo da Defesa tenha sido manifestado tempestivamente, ou seja, na própria audiência em que realizado o ato, bem como que haja a comprovação do prejuízo concreto sofrido pelo réu com a citada inversão.

2. A Defesa não comprovou a existência de prejuízo apto a possibilitar a declaração de nulidade, pois *não foi demonstrado, sequer minimamente, que a oitiva do Acusado ao final da instrução fosse capaz de trazer elemento inédito capaz de alterar drasticamente o resultado final da análise probatória. Ante a ausência de demonstração do prejuízo concreto, afasta-se a alegação de nulidade*, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.034.413/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 23/3/2023.)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DE INTERROGATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VÍCIO NÃO ALEGADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. *O reconhecimento de nulidade por inversão da ordem do interrogatório do réu, prevista no art. 400 do CPP, exige a demonstração de prejuízo, que não se confunde com a própria condenação. Além disso, o inconformismo da defesa deve ser manifestado na própria audiência em que ocorrido o alegado vício, com o registro na ata respectiva, sob pena de preclusão.*

4. Cumpre registrar que "A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da RvCr n. 5563/DF, reafirmou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório - prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal - está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no AREsp n. 1.895.902/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). Precedentes.

(AgRg no REsp n. 1.985.246/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

No tocante à alegada nulidade pelo fato de o interrogatório do réu não ter sido o último ato da audiência de instrução e julgamento, cumpre anotar que a jurisprudência desta Corte havia firmado o entendimento de que "as regras do procedimento comum não derogam diversa previsão de procedimentos regulados por lei especial, em razão do princípio da especialidade" (HC 347.723/SC, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/6/2016). Assim, tendo a Lei n. 11.343/2006 estabelecido rito próprio para o processamento de crimes de tráfico de drogas, determinando o seu art. 57 que o interrogatório será o primeiro ato da instrução, não deve incidir o disposto no art. 400 do CPP, que é regra geral.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, rel. Ministro DIAS TOFFOLI, concluiu que "a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, é aplicável no âmbito dos procedimentos especiais, preponderando o princípio da ampla defesa sobre o princípio interpretativo da especialidade. Assim, em procedimentos ligados à Lei Antitóxicos, o interrogatório,

igualmente, deve ser o último ato da instrução, observando-se que referido entendimento será aplicável a partir da publicação da ata de julgamento às instruções não encerradas" (RHC 39.287/PB, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO REGIME PRISIONAL. INVERSÃO NA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. ENTENDIMENTO DESTA QUINTA TURMA. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVAS DO DELITO OU DA REITERAÇÃO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. (...)

2. Consoante o entendimento desta Quinta Turma, *a reconhecimento de nulidade em virtude da inversão da ordem do interrogatório do acusado exige a demonstração concreta de prejuízo*, medida da qual não se desincumbiu o agravante.

3. (...).

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.846.930/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe de 19/3/2021.)

Sobre a subquestão "c", é certo que desclassificação do crime do art. 33 da Lei n. 11343/06 para o crime do art. 28 da Lei n. 11343/06 implica alteração dos fatos, especialmente do verbo nuclear e do dolo que se imputam ao agente. Em consequência, é caso da *mutatio libelli*, prevista no art. 384 do CPP, e não da simples *emendatio libelli*, prevista no art. 383 do CPP. No entanto, como a *mutatio libelli* não pode ser operada em segundo grau, nos termos da súmula n. 453 do STF, dada a infração ao juiz natural, é caso de absolvição do réu. Trata-se de entendimento da jurisprudência:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA DESTINAÇÃO DA DROGA A TERCEIROS. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO SEGURA PARA CONDENAÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO. POSSIBILIDADE DE O RÉU SER MERO USUÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE MUTATIO LIBELLI EM SEGUNDA INSTÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. REGIME ABERTO PARA O DELITO DE PORTE DE ARMA E SUBSTITUIÇÃO DA RESPECTIVA PENA CORPORAL. 1. TRÁFICO DE DROGAS. Caso em que o réu foi preso em suposto ponto de tráfico, na posse de uma porção de cocaína, pesando 2g, e uma porção de maconha pensando menos de 3g. *Ausência de circunstâncias indicativas da destinação da droga a terceiros. Hipótese em que não ficou inequivocamente comprovada a incidência do tipo penal descrito na denúncia, pois a quantidade pouco expressiva da droga é compatível com a posse para com o consumo pessoal. Dúvida que deve beneficiar o réu. Impossibilidade de mutatio libelli em segunda instância, a impedir a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. Absolvição que se impõe.* 2. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. De ofício, adota-se o regime aberto para o delito de porte ilegal de arma de fogo, com a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos. APELAÇÃO PROVIDA, COM DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. (Apelação Criminal, Nº 50000915420228210040, Terceira

Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 22-03-2023)

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE POSSE PARA CONSUMO PESSOAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INCONCLUSIVO QUANTO À ALEGADA TRAFICÂNCIA. POSSIBILIDADE DE QUE O RÉU POSSUÍA CRACK PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. VEDAÇÃO À MUTATIO LIBELLI EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PORTE DE 04 MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RESISTÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE FORMAL DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO PROMOVIDA. 1. Tráfico de drogas. Prova demonstrativa de que o réu, por ocasião do flagrante, portava 3g de crack, quantidade que não pode ser tida como incompatível com a posse para consumo pessoal. Ausência de qualquer investigação prévia ou posterior que aponte para a alegada traficância. Local de apreensão da droga no qual transitam compradores e vendedores. Réu que, na palavra dos policiais, estava sob efeito de drogas no momento de sua abordagem. Existência de dúvida que beneficia o réu. Contexto em que não há como se ter a alegação de posse para consumo próprio por infundada ou desarrazoada. 2. *A desclassificação do delito previsto no art. 33, caput, para o do art. 28, ambos da Lei 11.343/06, é inviável porque há, na adequação típica, a exigência de dolo específico, elementar do tipo penal ("para consumo próprio"), que não pode ser presumido. Ofensa à Súmula 453 do STF, que veda a mutatio libelli em segunda instância.* (...) APELO DA DEFESA PROVIDO PARA ABSOLVER O ACUSADO, COM DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DO ALVARÁ DE SOLTURA NA ORIGEM. (Apelação Criminal, Nº 50689199320208210001, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luciano Andre Losekann, Julgado em: 18-02-2022)

RAFAEL SCHWEZ Assinado de forma digital
KURKOWSKI:992 por RAFAEL SCHWEZ
07419068 KURKOWSKI:99207419068
Dados: 2023.06.05 21:29:43
-03'00'

**XXI CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE
CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA SUBSTITUTO
PROVA ORAL – PADRÃO DE RESPOSTA**

DISCIPLINA – Direito Processual Penal

DIA 05/06/23

() Manhã (x) Tarde.

PONTO SORTEADO: 4

Conteúdo: Prova. Execução Criminal. Objeto e aplicação da Lei de Execução Penal. O condenado e o internado. Classificação. Assistência. Trabalho. Direitos e deveres das presas, dos presos e de LGBTQIA+. Disciplina. Faltas e sanções disciplinares. Regime disciplinar diferenciado. Procedimento disciplinar. Órgãos da execução penal. Estabelecimentos penais. Execução das penas privativas de liberdade. Regimes. Autorizações de saída. Remição Livramento condicional. Suspensão condicional da pena. Execução das penas restritivas de direitos. Execução das penas de multa. Execução das medidas de segurança. Incidentes de execução. Conversões. Excesso ou desvio de execução. Anistia. Indulto. Procedimentos judiciais. Recursos. Criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência (Lei nº 13.431/2017). Interceptação telefônica e captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos (Lei nº 9.296/1996). Sigilo das operações financeiras (Lei Complementar nº 105/2001). Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992).

PERGUNTA do EXAMINADOR: RAFAEL SCHWEZ KURKOWSKI:

4.2.3. O juízo da Comarca de Laranjeiras/SE autorizou interceptação do telefone de Rafael para investigar o crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico ocorrido em Laranjeiras/SE. Após algumas prorrogações fundamentadas no prazo legal, surgem indícios concretos de que a droga era trazida a Laranjeiras/SE imediatamente de Pedro Juan Caballero, cidade paraguaia, por João. Também se apuraram indícios da prática de contrabando por João, que traria cigarros de Pedro Juan Caballero diretamente para Aracaju/SE. Diante disso, o juízo de Laranjeiras declinou a interceptação e a investigação para a Justiça Federal, que prossegue na persecução. A defesa, perante o juízo federal, arguiu a nulidade da interceptação diante da incompetência absoluta do juízo estadual que a decretou. Observados os posicionamentos do STF e STJ, responda, fundamentadamente:

- a) como deve ser julgada essa nulidade?
- b) o juízo federal pode aproveitar essa interceptação decretada pelo juízo estadual?
- c) a interceptação pode ser utilizada para a persecução penal de João?
- d) o STF e o STJ utilizam alguma teoria em especial para decidir essas questões?

*** RESPOSTA PADRÃO**

Espera-se que o candidato responda que:

a) A nulidade não deve ser acolhida porquanto, à época da decretação e das prorrogações, o juízo da Comarca de Laranjeiras era o juízo *aparentemente* competente. Teoria do juízo aparente. (2 pontos)

b) Considerando a teoria do juízo aparente, para o juízo federal aproveitar a interceptação telefônica já decretada e permitir a sua continuidade, basta que ele ratifique os atos decisórios praticados pelo juízo estadual quanto a essa interceptação. (2 pontos)

c) Pelo teoria do encontro fortuito de provas (princípio da serendipidade), a interceptação telefônica validamente decretada pelo juízo pode ser aproveitada para investigar terceiros cujas identificação e prática de crimes são descobertas pela interceptação, inclusive para crimes não conexos (1,5 pontos), o que é o caso do contrabando. Já para o crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, é certo o aproveitamento para a persecução de João, já que implicado diretamente nesses crimes. (0,5 ponto)

d) Teoria do juízo aparente e teoria do encontro fortuito de provas (princípio da serendipidade). Não se trata de meros rótulos: é essencial que o candidato identifique essas teorias porque elas fundamentam algumas das respostas acima apresentadas. (1 ponto)

Respostas desprovidas da fundamentação pertinente serão consideradas incorretas.

As respostas acima cuidam de jurisprudência consagrada no STF e STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TESE DE NULIDADE DA DECISÃO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. VALIDADE DA DECISÃO. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. POSTERIOR RATIFICAÇÃO DO ATO PELO JUÍZO FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, a internacionalidade/transnacionalidade dos fatos - circunstância que altera a competência para o julgamento do feito da Justiça Estadual para a Justiça Federal - foi evidenciada após a decisão de interceptação telefônica, com o desenvolvimento das investigações, de modo que o Juízo Estadual de Porto Murtinho/MS era o competente para tal decisão. Outrossim, efetuada a remessa dos autos ao Juízo Federal, foram ratificados todos os atos decisórios praticados pelo Juízo inicialmente competente.

2. Considerada essa conjuntura, não há como reconhecer a ilegalidade apontada pela Defesa. Isso tanto em razão da teoria do juízo aparente, consagrada na jurisprudência, quanto pela possibilidade de posterior ratificação do ato na eventual hipótese de reconhecimento da incompetência do Juízo.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 668.544/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APURAÇÃO INICIAL DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DESCOBERTA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. DECLINAÇÃO PARA O JUÍZO COMPETENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "Iniciadas as investigações, com a determinação de quebra de sigilo bancário e fiscal dos supostos envolvidos na prática de crimes, posterior descobrimento de novos delitos, suficientes para o deslocamento da competência inicialmente verificada, não se traduz em nulidade da decisão judicial proferida por juízo aparente, sobretudo quando os referidos atos são ratificados pelo juízo competente". (AgRg no RHC n. 45.401/RJ, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 30/10/2018).

2. No caso, conforme as premissas estabelecidas pela Corte de origem, as investigações apuravam, inicialmente, delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico e apenas com o aprofundamento das diligências foi possível constatar a possível prática de crime, em tese, de organização criminosa. Dessa forma, pelo exame dos elementos carreados aos autos, não é possível afirmar que o Juízo que decretou a quebra de sigilo telefônico atuou em afronta deliberada à divisão de competências, mas sim em observância à teoria do Juízo aparente. Modificar tais premissas, demandaria o revolvimento de todo o material fático/probatório dos autos, expediente vedado na sede mandamental do habeas corpus.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC n. 157.277/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGOS 33 E 35 DA LEI 11.343/06. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. APLICABILIDADE DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS. ADMISSIBILIDADE. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. TEMA NÃO DEBATIDO PELAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. AUSÊNCIA DE EXAME DE AGRAVO REGIMENTAL NO TRIBUNAL A QUO. ÔBICE AO CONHECIMENTO DO WRIT NESTA CORTE. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. As provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas a posteriori, mesmo que venha aquele a ser considerado incompetente, ante a aplicação no processo investigativo da teoria do juízo aparente. Precedentes: HC 120.027, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão, Min. Edson Fachin, DJe de 18/02/2016 e HC 121.719, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 27/06/2016. 2. Nas interceptações telefônicas validamente determinadas é passível a ocorrência da serendipidade, pela qual, de forma fortuita, são descobertos delitos que não eram objetos da investigação originária. Precedentes: HC 106.152, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de

24/05/2016 e HC 128.102, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 23/06/2016. 3. In casu, o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos crimes tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e encontra-se preso preventivamente. 4. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, exaustivamente, no artigo 102, inciso I, alíneas d e i, da Constituição da República, sendo certo que o paciente não está arrolado em qualquer das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 5. Agravo regimental desprovido. (HC 137438 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 19-06-2017 PUBLIC 20-06-2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. VALIDADE DE ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS POR JUÍZO ESTADUAL QUE POSTERIORMENTE DECLAROU-SE INCOMPETENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO JUÍZO APARENTE. POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO A POSTERIORI. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – A decisão atacada encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte firmada no sentido de que não “induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas” (HC 81.260/ES, rel. Min. Sepúlveda Pertence). II – E mais: “[...] as provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas *a posteriori*, mesmo que venha aquele a ser considerado incompetente, ante a aplicação no processo investigativo da teoria do juízo aparente” (HC 137.438 AgR/SP, rel. Min. Luiz Fux). III – A via do habeas corpus não é a adequada para refutar a afirmação do Magistrado de primeiro grau, constante do acordão de segunda instância, de que foi “apenas da interceptação telefônica que se pôde constatar que depois o próprio grupo tinha um entreposto para armazenamento da droga em Carmelo Peralta/PY [...]”, para afastar a incidência, no caso, da teoria do juízo aparente. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 205027 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 08/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 15-09-2021 PUBLIC 16-09-2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AVENTADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA. APTIDÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA. AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO ART. 70, II, "I", DO CÓDIGO PENAL MILITAR. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que “é ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável” (AgRg no HC 533.348/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe 10/10/2019).

2. As instâncias ordinárias destacaram que as investigações foram deflagradas para apurar delito imputado a outra pessoa, sendo que, no seu curso, sobreveio o encontro inesperado de provas acerca da ocorrência do crime objeto da presente ação penal. No

contexto, depreende-se dos fundamentos adotados pelo Tribunal estadual que não há se falar em *fishing expedition*, pois, no caso dos autos, as provas foram descobertas de maneira fortuita, a partir de prévia investigação regularmente instaurada, cujos atos invasivos foram realizados e autorizados nos termos da legislação pertinente.

3. *Segundo a Teoria do Encontro Fortuito de Provas (princípio da serendipidade), admitida pela jurisprudência desta Corte, independentemente da ocorrência da identidade de investigados ou réus, consideram-se válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes da persecução penal, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de investigação de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexista conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado, desde que não haja desvio de finalidade na execução das diligências das quais se originaram os elementos probatórios.*

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 2.037.992/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.)

