

Prova Discursiva – DPF – 2018 - Comentada**Comentário Geral:**

A prova discursiva da Polícia Federal, para o cargo de Delegado Federal do último concurso foi composta de uma peça prática e mais três questões discursivas que versaram sobre os assuntos de Direito Penal, Constitucional e Administrativo.

A peça prática foi uma questão belíssima, envolvendo um caso muito comum da atribuição do DPF que é a investigação pelos crimes de descaminho nos aeroportos brasileiros.

Pelo que consegui analisar, a prova elaborada pelo CESPE tem um caráter ambivalente, ou seja, ao mesmo tempo ela cobra a teoria doutrinária, bem como cobra do candidato uma análise bem criteriosa acerca da solução para cada um dos casos, sendo assim podemos afirmar que se trata de uma prova bem eclética e que ao mesmo tempo vai exigir muito dos candidatos.

Na primeira questão, de direito penal, exigiu-se conhecimentos de doutrina penal e nas demais (administrativo e constitucional) foi necessário resolver um problema prático, dando uma solução para o caso apresentado.

Em cada questão, ao domínio do conteúdo foram atribuídos até 4,00 pontos, dos quais até 0,40 ponto será atribuído ao quesito apresentação e estrutura textual (legibilidade, respeito às margens e indicação de parágrafos).

Para a peça profissional, esses valores corresponderam a 12,00 pontos e 0,60 ponto respectivamente.

Assim, veja que a prioridade total da prova foi o conteúdo jurídico apresentado.

Vamos ao comentário da peça prática e das questões.

PEÇA PRÁTICA

(CESPE - DPF – 2012/2013 – Delegado de Polícia Federal) Almir foi preso em flagrante no aeroporto Antônio Carlos Jobim, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, após adentrar em território nacional com duas malas repletas de roupas, relógios e eletroeletrônicos não declarados à Receita Federal do Brasil e cujo imposto de importação não fora devidamente recolhido. Os produtos foram apreendidos e Almir, encaminhado à delegacia da Polícia Federal. Na posse do conduzido, foram apreendidos os seguintes objetos: i) diversas passagens aéreas Rio-Miami-Rio em nome de Geraldo e Gabriel; ii) caderno de notas com nome de diversos funcionários do aeroporto; e iii) inúmeras notas fiscais de produtos adquiridos no estrangeiro, que somavam mais de R\$ 60.000,00. Durante seu depoimento extrajudicial, na presença de seu advogado, João, Almir afirmou que as roupas e joias não haviam sido adquiridas no exterior, que os eletroeletrônicos realmente eram importados, mas estariam dentro da cota de isenção de imposto de importação e que Geraldo e Gabriel eram apenas seus amigos. Após pagar fiança arbitrada pela autoridade policial, Almir foi solto e, dentro do prazo legal, recorreu administrativamente do auto de infração de apreensão das mercadorias e de arbitramento do imposto devido, recurso ainda pendente de julgamento pelo órgão Fazendário. Instaurado inquérito policial, Almir foi formalmente indiciado. Dando continuidade às investigações, o delegado de polícia requereu ao juiz criminal competente a interceptação telefônica do indiciado, o que foi deferido pelo prazo de quinze dias. O conteúdo das interceptações apontou que Geraldo e Gabriel combinaram que viajariam aos Estados Unidos da América para comprar mercadorias, que seriam revendidas no Brasil por preços inferiores aos de mercado, sendo o preço das passagens aéreas e os lucros das vendas repartidos por todos. Constatou-se que as viagens ocorreram durante os últimos três anos e que os envolvidos não pagavam o respectivo imposto, dissimulando a importação das mercadorias. Com a venda das mercadorias, o trio teria arrecadado mais de R\$ 12.000.000,00, e Geraldo adquirido um imóvel na rua Vieira Souto, no bairro de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, utilizando os ganhos com a infração penal, muito embora tenha constado do instrumento de aquisição do bem o nome de seu filho, Cléber. Além disso, em conversa travada entre Geraldo e João, seu advogado, verificou-se que os documentos e arquivos digitais contábeis do grupo estariam arquivados no escritório do causídico, onde seriam destruídos por Gabriel em poucos dias. Verificou-se, ainda, que o pagamento dos honorários de João era realizado mediante a entrega de parte das mercadorias importadas. Apurou-se, também, que os indiciados contavam com a colaboração de Paulo, que, na qualidade de funcionário da Receita Federal do Brasil, os auxiliava a burlar a fiscalização fazendária, e que, como retribuição, participava no lucro do grupo com a venda das mercadorias, sendo o pagamento

da propina de responsabilidade de João. Surgiram indícios, ainda, da participação de outras pessoas no grupo, inclusive de funcionários públicos, bem como de utilização de empresas-fantasma no esquema criminoso, o que, diante do fim do prazo das interceptações telefônicas, não pôde ser suficientemente apurado. Em seguida, os autos do inquérito policial foram conclusos ao delegado da Polícia Federal para análise.

Em face da situação hipotética acima apresentada, redija, na condição de delegado responsável pela investigação do caso concreto, a peça profissional a ele adequada, direcionando-a à autoridade competente. Exponha a fundamentação jurídica pertinente, tipifique os crimes cometidos e requeira o que entender de direito, no que se refere às investigações.

COMENTÁRIO GERAL DA PEÇA

Esta questão da última prova para o cargo de delegado da Polícia Federal, com certeza, foi a mais difícil e complexa já cobrada em concursos públicos da área policial. Tanto que não sabemos de nenhum cursinho ou obra especializada que tenha feito mais que comentários genéricos em cima do espelho divulgado. Desconhecemos quem tenha apresentado um modelo de resposta para esta questão. Todavia, com ousadia e grande vontade de ajudá-lo, encaramos a missão.

Inicialmente, confira o espelho divulgado pela banca **CESPE**:

- Resposta:

1 Apresentação e estrutura textual (legibilidade, respeito às margens e indicação de parágrafos) - 0,00 a 0,60 -

2 Desenvolvimento do tema -

2.1 Representação ao juízo federal da vara criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. - 0,00 a 1,80-

2.2 Crimes: descaminho, quadrilha, lavagem de dinheiro, receptação, corrupção passiva/facilitação de descaminho e corrupção ativa. - 0,00 a 3,20 -

2.3 Jurisprudência do STF e do STJ quanto à impossibilidade de realização de investigações para apuração de crime contra a ordem tributária, sem o indispensável lançamento definitivo do crédito tributário / Não aplicabilidade ao caso concreto / Justificativa - 0,00 a 3,20 -

2.4 Prorrogação das interceptações telefônicas. Medida de Indisponibilidade de bens. Busca e Apreensão em escritório de advocacia. Prisão temporária ou preventiva. Requisitos. - 0,00 a 3,20

Note que o espelho não nos diz muita coisa, mas, querendo ou não, ainda é um bom auxílio para elaborarmos uma resposta. Como a prova foi realizada há mais de quatro anos, não devemos segui-lo cegamente, pois o ordenamento jurídico sofreu algumas mudanças de lá para cá.

Ponto que merece realce é o fato de o espelho da banca ter trazido o crime de quadrilha. No segundo semestre de 2013, a Lei nº 12.850/13 introduziu relevantes inovações em nosso ordenamento jurídico. A referida Lei versa sobre organização criminosa e alterou o artigo 288 do CP, que previa o crime de quadrilha ou bando. Agora, em vez de quadrilha ou bando temos o crime de associação criminosa no artigo 288 do CP.

Sendo que, no caso concreto, também não há que se falar de associação criminosa, mas sim de organização criminosa, espécie de grupo criminoso definido e tipificado como crime, respectivamente, no §1º do artigo 1º e artigo 2º, ambos da Lei nº 12.850/13.

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

§ 2º Esta Lei se aplica também:

I - às infrações penais previstas em tratado ou convenção internacional quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

II - às organizações terroristas, entendidas como aquelas voltadas para a prática dos atos de terrorismo legalmente definidos. (Redação dada pela lei nº 13.260, de 2016)

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Quanto à tipificação das condutas, sem dúvida trata-se de encargo espinhoso. Delimitar a responsabilidade penal de cada indivíduo citado no enunciado, principalmente a de Paulo, é uma tarefa que deve ser feita com o máximo de atenção, pois o enunciado não explicita os limites de atuação de cada um dos personagens.

A questão fornece informações que nos induz a pensar que Paulo é um dos membros da organização criminosa, sobretudo ao afirmar que ele participava no lucro do grupo com a venda das mercadorias.

Entretanto, como o espelho da banca indica a presença do crime de receptação no enunciado, somos forçados a concluir que Paulo não fazia parte da organização criminosa.

Isso porque não comete receptação quem tenha sido sujeito ativo do crime pressuposto. Logo, para ter cometido o crime de receptação, Paulo não poderia ser membro do grupo investigado.

Além disso, não podemos supor que o crime de receptação teria sido praticado por Cléber, pois o Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de receptação de bem imóvel (RTJ 97/148, 102/48; RT 546: 413 e 554/425).

Paralelamente, tudo indica que o advogado João seja o quarto elemento da organização criminosa desta questão (ao lado de Almir, Geraldo e Gabriel), tendo em vista que possuía tarefas e atribuições específicas para o funcionamento das atividades do grupo, tais como guardar os documentos e arquivos digitais contábeis e o pagamento de propina a Paulo.

No que se refere ao crime de descaminho, lembramos que é uma infração penal formal, ou seja, que independe da prévia constituição

definitiva do crédito tributário para sua consumação, bastando para tanto a conduta de iludir o Estado quanto ao pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Assim, pode ser alvo de investigação mesmo que não haja o lançamento definitivo do crédito tributário.

A jurisprudência do STF e do STJ, quanto à impossibilidade de realização de investigações para apuração de crime contra a ordem tributária sem o lançamento definitivo do crédito tributário, se refere apenas aos crimes tributários materiais, o que não é o caso.

Dentre as medidas a ser representadas, frisamos a possibilidade de busca em escritório de advocacia para fins de investigação criminal. Tal medida cautelar não viola qualquer prerrogativa do advogado prevista no Estatuto da OAB (STJ. 6ª Turma. HC 227.799-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/4/2012).

Quanto à prisão preventiva, entendemos que esta não seria pertinente em face de Paulo, tendo em vista termos concluído que ele não é membro da organização criminosa investigada. No caso concreto, vislumbramos que seria mais adequada a decretação de uma medida cautelar diversa da prisão contra o referido funcionário da Receita Federal do Brasil, como a suspensão do exercício de função pública (art. 319, VI do CPP), o que não é exigido pelo espelho da banca examinadora.

No tópico dos fatos, por questões didáticas, vamos basicamente reproduzir o enunciado, mas lembre-se que na sua prova você deve fazer um resumo, senão tempo e linhas poderão lhe fazer falta.

Feitas essas considerações, vamos a nossa sugestão de resposta para a peça prática.

MODELO DE RESPOSTA

**EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ FEDERAL DA ____^a VARA
CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**

DISTRIBUIÇÃO SIGILOSA

Ref. Inquérito policial nº ____

A Polícia Federal, por meio do seu Delegado de Polícia Federal que esta subscreve, no uso de suas atribuições, que lhe são conferidas, dentre outros dispositivos, pelo art. 144, §4º, da CF/88, bem como pelo art. 2º, §1º, da Lei 12.830/2013, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, representar pelas medidas cautelares ao final expostas, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir colecionados:

1. Dos fatos

Almir foi preso em flagrante no aeroporto Antônio Carlos Jobim, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, após adentrar em território nacional com duas malas repletas de roupas, relógios e eletroeletrônicos não declarados à Receita Federal do Brasil e cujo imposto de importação não fora devidamente recolhido. Os produtos foram apreendidos e Almir encaminhado à delegacia da Polícia Federal. Na posse do conduzido, foram apreendidos os seguintes objetos: I) diversas passagens aéreas Rio-Miami-Rio em nome de Geraldo e Gabriel; II) caderno de notas com nome de diversos funcionários do aeroporto; e III) inúmeras notas fiscais de produtos adquiridos no estrangeiro, que somavam mais de R\$ 60.000,00. Durante seu depoimento extrajudicial, na presença de seu advogado, João, Almir afirmou que as roupas e joias não haviam sido adquiridas no exterior, que os eletroeletrônicos realmente eram importados, mas estariam dentro da cota de isenção de imposto de importação e que Geraldo e Gabriel eram apenas seus amigos. Após pagar fiança arbitrada pela autoridade policial, Almir foi solto.

Instaurado inquérito policial, Almir foi formalmente indiciado. Dando continuidade às investigações, o delegado de polícia requereu ao juiz criminal competente a interceptação telefônica do indiciado, o que foi

deferido pelo prazo de quinze dias. O conteúdo das interceptações apontou que Geraldo e Gabriel combinaram que viajariam aos Estados Unidos da América para comprar mercadorias, que seriam revendidas no Brasil por preços inferiores aos de mercado, sendo o preço das passagens aéreas e os lucros das vendas repartidos por todos. Constatou-se que as viagens ocorreram durante os últimos três anos e que os envolvidos não pagavam o respectivo imposto, dissimulando a importação das mercadorias. Com a venda das mercadorias, o trio teria arrecadado mais de R\$ 12.000.000,00, e Geraldo adquirido um imóvel na rua Vieira Souto, no bairro de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, utilizando os ganhos com a infração penal, muito embora tenha constado do instrumento de aquisição do bem o nome de seu filho, Cléber. Além disso, em conversa travada entre Geraldo e João, seu advogado, verificou-se que os documentos e arquivos digitais contábeis do grupo estariam arquivados no escritório do causídico, onde seriam destruídos por Gabriel em poucos dias. Verificou-se, ainda, que o pagamento dos honorários de João era realizado mediante a entrega de parte das mercadorias importadas. Apurou-se, também, que os indiciados contavam com a colaboração de Paulo, que, na qualidade de funcionário da Receita Federal do Brasil, os auxiliava a burlar a fiscalização fazendária, e que, como retribuição, participava no lucro do grupo com a venda das mercadorias, sendo o pagamento da propina de responsabilidade de João. Surgiram indícios, ainda, da participação de outras pessoas no grupo, inclusive de funcionários públicos, bem como de utilização de empresas-fantasmas no esquema criminoso, o que, diante do fim do prazo das interceptações telefônicas, não pôde ser suficientemente apurado.

2. Dos fundamentos jurídicos

2.1 Da prática delituosa

Depreende-se dos autos que uma série de crimes vem sendo perpetrada por uma verdadeira organização criminosa, nos termos do artigo 2º da Lei nº 12.850/13, que atua com o intuito de auferir lucro mediante a comercialização de produtos importados sem o devido recolhimento do tributo.

Dentre os membros do referido grupo criminoso, já foram identificados, até o momento, Almir, Geraldo, Gabriel e João, aos quais se imputam os seguintes delitos:

1) Almir: a) descaminho (pelo mero fato de promover a entrada em território nacional de mercadoria permitida sem o devido recolhimento do imposto de importação, pois trata-se de crime formal, que independe da prévia constituição definitiva do crédito tributário para sua consumação), b) corrupção ativa (por aquiescer com o suborno de Paulo - funcionário da Receita Federal do Brasil - materializado por João), c) organização criminosa (já que faz parte de associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter vantagem pecuniária, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas são superiores a 4 (quatro) anos e de caráter transnacional);

2) Geraldo: a) descaminho (pelo mero fato de promover a entrada em território nacional de bens sem o devido recolhimento do imposto de importação, pois trata-se de crime formal, que independe da prévia constituição definitiva do crédito tributário para sua consumação), b) corrupção ativa (por aquiescer com o suborno de Paulo - funcionário da Receita Federal do Brasil - materializado por João), c) organização criminosa (já que faz parte de associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter vantagem pecuniária, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas são superiores a 4 (quatro) anos e de caráter transnacional), d) lavagem de dinheiro (por ter dissimulado a aquisição de um imóvel localizado na rua Vieira Souto, no bairro de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, com valores provenientes do crime de descaminho);

3) Gabriel: a) descaminho (pelo mero fato de promover a entrada em território nacional de bens sem o devido recolhimento do imposto de importação, pois trata-se de crime formal, que independe da prévia constituição definitiva do crédito tributário para sua consumação), b) corrupção ativa (por aquiescer com o suborno de Paulo - funcionário da Receita Federal do Brasil - materializado por João), c) organização criminosa (já que faz parte de associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter vantagem pecuniária, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas são superiores a 4 (quatro) anos e de caráter transnacional);

4) João: a) corrupção ativa (por realizar o pagamento de propina, em nome da organização criminosa que integra, a Paulo - funcionário da Receita Federal do Brasil –para que facilitasse a entrada de produtos

no Brasil de forma irregular), b) organização criminosa (já que faz parte de associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter vantagem pecuniária, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas são superiores a 4 (quatro) anos e de caráter transnacional);

Dos fatos, infere-se também que Paulo praticou os respectivos crimes: a) corrupção passiva (por receber, em razão da função pública vantagem indevida), b) facilitação de descaminho (por auxiliar a vertente organização criminosa burlar a fiscalização fazendária), c) receptação (por receber coisa – dinheiro – que sabe ser produto de crime).

2.2 Da prisão preventiva

No vertente caso, a prisão preventiva de todos os membros já identificados da organização criminosa (Almir, Geraldo, Gabriel e João) é necessária e adequada (cabível), nos termos do art. 313, I, do CPP, tendo em vista estarmos diante de uma organização criminosa que pratica dolosamente crimes com pena máxima cominada em abstrato superior a 4 anos.

Os elementos carreados nos autos (vide, as diversas passagens aéreas Rio-Miami-Rio em nome de Geraldo e Gabriel e o acervo de conversas fruto da interceptação telefônica realizada) mostram, com clareza incandescente, que Almir, Geraldo, Gabriel e João formaram uma organização criminosa destinada a promover a entrada em território nacional de bens sem o devido recolhimento do imposto de importação, inclusive subornando agentes públicos para tanto. Presente, então, o *fumus commissi delicti*.

Na mesma toada, o *periculum libertatis* também é patente, pois a liberdade dos indicados configura grave ameaça à garantia da ordem pública e econômica, não apenas por conta do mero clamor público e comoção social, que, segundo o STF, não justificam a prisão preventiva, mas pela grande probabilidade de voltarem a incorrer nos crimes de descaminho, que já praticam pelo menos há três anos, e de corrupção ativa.

Com base na interceptação telefônica realizada, inclusive, foi apurado que Geraldo e Gabriel combinam viajar aos Estados Unidos da América

com o intuito de comprar mercadorias para serem revendidas no Brasil por preços inferiores aos de mercado, sendo o preço das passagens aéreas e os lucros das vendas repartidos por todos da organização criminosa.

Além disso, a investigação descobriu que Gabriel pretende destruir documentos e arquivos digitais contábeis do grupo que estão arquivados no escritório do advogado João, o que é absolutamente inconveniente instrução criminal.

Desse modo, com vistas à garantia da ordem pública, da ordem econômica e por conveniência da instrução criminal, com base no artigo 312, CPP, a prisão de todos os membros até agora identificados da vertente organização criminosa preventiva deve ser decretada, pois comprovados estão os seus requisitos autorizadores.

Ressalta-se que, neste caso concreto, é imperiosa a prisão cautelar, porque é a única forma de estancar a sanha criminosa desta organização criminosa que já conseguiu ilicitamente arrecadar mais de R\$ 12.000.000,00, não sendo adequada a sua substituição por qualquer outra medida cautelar diversa, dadas as circunstâncias dos crimes e o perfil dos representados, razão pela qual também estão atendidos os ditames do §6º do artigo 282 do CPP.

2.3 Do sequestro

As investigações também apontaram de forma límpida que Geraldo adquiriu um imóvel na rua Vieira Souto, no bairro de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, utilizando os ganhos com o descaminho, muito embora tenha colocado o bem em nome de seu filho, Cléber.

Assim, tendo em vista os veementes indícios da proveniência ilícita do referido bem imóvel, é perfeitamente cabível o seu sequestro, nos termos do artigo 125 do CPP.

Por sua vez, os requisitos cautelares para o sequestro estão satisfeitos, pois tanto o *fumus commissi delicti* quanto o *periculum in mora* são patentes.

Extrai-se o *fumus commissi delicti* do robusto conjunto de informações carreado no inquérito policial que aponta que o referido imóvel foi adquirido com o dinheiro proveniente do descaminho.

Paralelamente, vislumbra-se que o sequestro deve ser efetivado o quanto antes, sob pena de não ser posteriormente possível ressarcir os prejuízos causados prática delituosa, pois o bem pode vir a ser alienado e o dinheiro apurado ocultado pelo autor da infração penal ou por terceiros. Logo, evidente é o *periculum in mora*.

Assim, demonstra-se que o sequestro do imóvel localizado na rua Vieira Souto, no bairro de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, é medida cabível e necessária para a garantia do ressarcimento dos danos causados pelas infrações penais, um dos efeitos genéricos da condenação previsto no art. 91 do CP.

2.4 Da busca e apreensão

Diante da notícia de que no escritório de advocacia de João, um dos membros da vertente organização criminosa, há documentos e arquivos digitais contábeis que interessam à persecução penal, depreende-se que a busca e apreensão é medida cabível para descobrir objetos necessários à prova de infração e colher elementos de convicção, nos termos do art. 240, §1º, alíneas “e” e “h”.

Indubitavelmente estamos diante de uma ocorrência em que o direito à inviolabilidade domiciliar do indivíduo, previsto artigo 5º, XI, da Constituição Federal, deve ser relativizado em prol da sociedade que ânsia pela devida aplicação da lei penal.

Conforme leciona Alexandre de Moraes¹, os direitos fundamentais são limitados – relativos – uma vez que encontram limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna, não podendo, dessarte, servir de manto para acobertar o cometimento de delitos.

Por seu turno, os requisitos cautelares (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) para a decretação da medida de busca domiciliar estão preenchidos.

Denotamos o *fumus boni juris* a partir de uma conversa telefônica interceptada entre Geraldo e João, da qual se verificou que os documentos e arquivos digitais contábeis do grupo estariam arquivados no escritório do referido causídico.

¹ MORAIS, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 61.

O *periculum in mora* também é iminente, pois Gabriel os destruirá em poucos dias, o que, conseqüentemente, prejudicará a persecução criminal.

Ademais, resta pacificado atualmente a possibilidade de buscas em escritórios de advocacia no caso de investigação criminal, não havendo de se falar em qualquer violação de prerrogativa prevista no Estatuto da OAB.

2.5 Da Prorrogação das Interceptações Telefônicas

Por fim, as razões que determinaram a interceptação das comunicações telefônica de Almir ainda subsistem, sobretudo porque surgiram indícios da participação de outras pessoas no grupo, inclusive de funcionários públicos, bem como de utilização de empresas-fantasma no esquema criminoso, o que, diante do fim do prazo das interceptações telefônicas, não pôde ser suficientemente apurado.

Desse modo, é cabível e necessária a prorrogação das Interceptações Telefônicas por mais quinze dias, uma vez comprovada a sua indispensabilidade (conforme as disposições do artigo 5º da Lei nº 9.296/96).

3. Do pedido

Diante de todo o exposto, representa-se:

- 1) Pela prisão preventiva de Almir, Geraldo, Gabriel e João, membros já identificados da organização criminosa investigada, com base nos artigos 282, §6º, 312 e art. 313, I, todos do CPP;
- 2) Pelo sequestro do imóvel localizado na rua Vieira Souto, no bairro de Ipanema, na cidade do Rio de Janeiro – RJ, adquirido por Geraldo com os ganhos de infrações penais, muito embora tenha colocado o bem em nome de seu filho (Cléber), nos termos do artigo 125 do CPP, assim como que seja oficiado o competente registro imobiliário para fins de inscrição da vertente medida pela qual se representa, a fim de tornar pública a restrição judicial, evitando a disposição do bem, nos termos do artigo 128 do CPP;
- 3) Pela busca e apreensão de documentos e arquivos digitais contábeis relacionados com as atividades da organização criminosa investigada no escritório de advocacia de João, com fulcro no artigo 240, §1º, alíneas “e” e “h”, na presença de representante da Ordem dos Advogados do Brasil;

4) Pela prorrogação das interceptações telefônicas por mais quinze dias, uma vez comprovada a indispensabilidade deste meio de prova, com fundamento no artigo 5º da Lei nº 9.296/96.

Pleiteia-se, por fim, a manifestação do órgão do Ministério Público, bem como o deferimento das supracitadas medidas cautelares sem a oitiva da parte contrária, *inaudita altera pars*, com a urgência legal.

Nestes Termos. Pede Deferimento.

Local, data.

Delegado de Polícia

Matrícula

Vamos agora comentar as questões discursivas que foram objeto da mesma prova.

01. (Direito Penal - CESPE – DPF – Delegado de Polícia Federal – 2013) - Discorra sobre a tentativa inidônea e suas espécies [valor: 1,20]. Explícite, ainda, as três diferentes teorias relativas à punibilidade da tentativa inidônea, apontando a adotada pelo Código Penal brasileiro [valor: 2,40].

Modelo de resposta

A tentativa inidônea, também conhecida como quase-crime ou ainda crime impossível, está prevista em nossa legislação no Código Penal – CP, em seu art. 17, e, de acordo com esse dispositivo, a tentativa não pode ser punida, mesmo que com o redutor do art. 14, II, nos casos em que houver a ineficácia absoluta do meio escolhido para levar a efeito a empreitada criminosa ou ainda quando o objeto do crime for absolutamente impróprio.

Os exemplos mais comuns dos casos acima são o caso em que uma arma desmuniada é utilizada para disparar contra a vítima, certamente, se o sujeito ativo quiser matar a vítima por meio de disparo de arma de fogo, com uma arma desprovida de munição, isso será impossível, absolutamente; por sua vez o exemplo mais claro de impropriedade absoluta do objeto ocorre quando uma pessoa quer matar alguém que já está morto, nesse caso não há vida a ser retirada,

pois o cadáver já não mais a tem, assim, totalmente impróprio para o homicídio será a vítima escolhida.

O Direito estabeleceu três teoria para explicar a punibilidade da tentativa inidônea, quais sejam a teoria objetiva, a teoria subjetiva e, por fim, a teoria sintomática.

a) teoria subjetiva: segundo essa teoria, idealizada por von Buri, não importa se o meio ou o objeto é absoluta ou relativamente ineficaz ou impróprio, pois, para a configuração da tentativa, basta que o agente tenha agido com vontade de praticar a infração penal.

Aqui o que importa é a vontade livre e consciente de cometer o ilícito penal, independentemente de que no caso concreto bem algum se

colocasse em situação de perigo. Segundo Hungria, mesmo de acordo com a teoria subjetiva, “deve ter-se em conta somente a vontade criminosa, desde que manifesta pela conduta do agente”.

A teoria subjetiva atende a um sentimento natural do homem, que, em muitas situações, indaga a si próprio: Se o agente deu mostras suficientes de que queria cometer o crime, praticando atos de execução tendentes a consumá-lo, por que deverá ficar impune se não conseguir alcançar o resultado em virtude da ocorrência de uma circunstância alheia à sua vontade?

Por outro lado, com raciocínio totalmente inverso está a teoria objetiva, para essa teoria, não importa se o meio ou o objeto eram absoluta ou relativamente inidôneos para que se pudesse chegar ao resultado cogitado pelo agente, uma vez que em nenhuma dessas situações responderá pela tentativa.

Hungria defende: “não se pode distinguir entre inidoneidade absoluta ou relativa: em ambos os casos, não há bem jurídico em perigo e, portanto, não existe fato punível”.

Em uma situação intermediária podemos situar a teoria objetiva temperada, moderada ou matizada, que entende somente puníveis os atos praticados pelo agente quando os meios e os objetos são relativamente eficazes ou impróprios, isto é, quando há alguma possibilidade de o agente alcançar o resultado pretendido, essa foi a teoria adotada pelo legislador brasileiro.

Por fim, temos a teoria sintomática, defendida e idealizada pelos adeptos da Escola Positiva de Ferri, Lombroso e Garofalo. Ela defende

a punição em razão da periculosidade subjetiva, isto é, do perigo revelado pelo agente.

Possibilita a punição de atos preparatórios, pois a mera manifestação de periculosidade já pode ser enquadrada como tentativa, em consonância com a finalidade preventiva da pena.

Notadamente é algo que fere os princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, razão pela qual não é adota em nosso ordenamento jurídico.

02. (Direito Administrativo - CESPE – DPF – Delegado de Polícia Federal – 2013) A fim de proporcionar maior conforto a seus clientes, o dono de determinado restaurante realizou uma ampliação em seu estabelecimento, tendo a construção avançado sobre área pública, razão por que o órgão responsável pela fiscalização urbana da prefeitura autuou o comerciante, fixando prazo para que a situação fosse regularizada. Sob a alegação de que a área pública invadida estava abandonada e suja e de que ele havia realizado melhorias no espaço, o comerciante recusou-se a cumprir a determinação da prefeitura para que desfizesse a obra. Dada a recalcitrância do comerciante, os fiscais, com base no disposto no código municipal de edificações, demoliram a área irregular e multaram-no. O dono do restaurante, então, ajuizou ação judicial contra a prefeitura, sob a alegação de que o ato praticado pela prefeitura foi ilegal, dada a ausência de ação demolitória anterior, e causou-lhe danos materiais e morais. Com base na situação hipotética acima apresentada, discorra sobre a legalidade dos atos praticados pela prefeitura, abordando os poderes administrativos e o atributo do ato administrativo.

Modelo de resposta

Os atos praticados pela Prefeitura foram legais e não ensejam indenização por conta dos atributos de que se revestem os atos administrativos. Vejamos.

a) Presunção de legitimidade: Decorre do princípio da legalidade. Todo e qualquer ato administrativo deve ser tido como verdadeiro e conforme o Direito. Essa presunção admite prova em contrário.

b) Imperatividade: É a qualidade que certos administrativos têm para constituir situações de observância obrigatória em relação aos seus destinatários, independentemente da respectiva concordância ou aquiescência.

c) Exigibilidade: É a característica do ato administrativo que impele o destinatário à obediência das obrigações por ele impostas, sem necessidade de qualquer apoio judicial.

Em razão disso, o Estado pode exigir e obter dos destinatários do ato administrativo o cumprimento da obrigação ou do dever imposto, sem auxílio de ordem judicial.

d) Autoexecutoriedade: A autoexecutoriedade, ou simplesmente executoriedade, é o atributo do ato administrativo que dá ensejo à Administração Pública de, direta e imediatamente, executá-lo. Para a execução da decisão administrativa o Poder Público não necessita recorrer ao Poder Judiciário.

e) Tipicidade: É o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei como aptas a produzir determinados resultados. Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei.

03. (Direito Constitucional – CESPE – DPF – Delegado de Polícia Federal – 2013) A assembleia legislativa de determinado estado da Federação aprovou proposta de emenda à Constituição estadual que incluía no rol de órgãos encarregados pela segurança pública — de responsabilidade, até então, da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar — o departamento de trânsito, a polícia penitenciária e o instituto geral de perícias. A proposta, de iniciativa conjunta de deputados de várias legendas, foi aprovada pela unanimidade dos membros do Poder Legislativo, que consideraram tais órgãos imprescindíveis à segurança pública, cujos objetivos são a vigilância intramuros nos estabelecimentos penais, a defesa da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Aponte, de forma fundamentada, os preceitos constitucionais ofendidos quando da aprovação da proposta acima referida que ensejariam sua inconstitucionalidade.

Modelo de Resposta

No caso concreto houve inconstitucionalidade por conta da ofensa ao art. 144, da CF88, que aponta os órgãos incumbidos do exercício da segurança pública, sendo esse rol taxativo, ou seja, não pode ser criado nenhum órgão incumbido de exercer a segurança pública, enquanto atividade típica de Estado, por uma Lei Estadual aprovada pela respectiva assembleia legislativa.

Por outro lado, mas na mesma toada, apenas o chefe do Poder Executivo Federal poderia propor a referida inclusão dos órgãos, uma vez que se trata de uma competência privativa do Presidente da República iniciar o processo legislativo referente à organização administrativa, conforme previsto na CF88, art. 61, § 1º, II, "b", e art. 84, VI, "a".

Portanto, há vício de iniciativa e também ofensa ao art. 144, da CF88, sendo a referida lei aprovada pelo Poder Legislativo Estadual eivada de inconstitucionalidade.

Portanto, baseado nos atributos acima, podemos afirmar que a ação da prefeitura foi precedida de comunicação formal de que a obra do comerciante deveria ser retirada do local e apenas diante da recalcitrância do notificado, a Administração decidiu agir amparada pelos atributos da Exigibilidade e da Autoexecutoriedade, que são os dois atributos que legitimam a ação realizada pelo Município.

Por fim, como a ação da prefeitura foi amparada pelo Código Municipal de Edificações, ou seja, houve tipicidade na ação estatal, configura-se um ato totalmente legal, que está baseado tanto no poder de polícia administrativa, quanto nos atributos do ato administrativo.

Não caberá indenização, uma vez que o comerciante foi devidamente cientificado que deveria regularizar a situação o que não foi feito por sua livre consciência, o que autoriza a Administração a agir da forma como o fez.

Espero que tenham gostado dos nossos comentários.

Vejo vocês em nosso curso.

Abraços.

Prof. Vinícius Silva.