

RETA FINAL

DELEGADO SÃO PAULO

RODADA 01

CADERNO DE COMENTÁRIOS



QUESTÃO 01

Suponha que em um determinado feriado nacional inúmeras manifestações a favor e contra a Presidência tenham acontecido nas principais capitais do País.

No Estado X, por exemplo, chamou a atenção a intensa presença de policiais civis nos referidos atos, os quais foram flagrados pelos principais meios de comunicação, situação que foi objeto de diversas matérias jornalísticas.

Diante deste quadro, os policiais civis foram investigados e punidos administrativamente por terem participado destas manifestações, o que é expressamente proibido nos termos da Lei Estadual que estatui o regime jurídico dos policiais civis do Estado X.

Com fundamento na Constituição Federal e à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores, responda de forma fundamentada:

A proibição prevista pela Lei X é constitucional? Justifique e discorra acerca da possibilidade (ou não) da restrição dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são normas que protegem os bens jurídicos fundamentais de uma sociedade. Objetivam, portanto, a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana.

A doutrina majoritária entende que os direitos fundamentais devem ser vistos sob uma leitura relativista. Isto é, os direitos fundamentais não podem ser tomados como elementos absolutos na ordem jurídica, mas sempre compreendidos e analisados caso a caso e de modo relativo (ou limitado). Desta feita, pode-se afirmar que não há hierarquia entre os direitos fundamentais, tampouco superioridade. E é justamente desta relatividade que surge a possibilidade de restrição ou limitação.

O autor Bernardo Gonçalves Fernandes ensina que:

“É de fundamental importância que sejam delimitadas as bases que permitem o reconhecimento da possibilidade de restrições aos direitos fundamentais. (...) temos que diferenciar a (1) teoria interna da (2) teoria externa. Sem dúvida, a possibilidade de restrições aos direitos fundamentais, ora analisada, só ocorre para os adeptos da teoria externa. (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 396).”.

Para a teoria interna, a definição do conteúdo e da existência de um direito não depende de fatores externos a esse direito, e, por isso mesmo, não há que se falar na possibilidade de restrições. Ou seja, ou se tem o direito subjetivo ou não se tem. Não há restrições externas.

A principal doutrina que sustenta esta postura relaciona-se com a “teoria dos limites imanentes”. Nesta perspectiva, os limites estariam na própria estrutura de cada direito fundamental, de forma lógica, ou seja, imanente a ele mesmo.

Por outro lado, a teoria externa reconhece a possibilidade de restrição a direitos fundamentais através de determinados parâmetros ligados a situações concretas, levando em conta que a restrição é algo destacado (externo) do direito em si. Estes parâmetros devem objetivar sempre uma maior efetividade, sob pena de se criar um quadro de inconstitucionalidade através da restrição utilizada.

Nestes termos, surge a teoria dos limites dos limites (*Schranken-Schranken*), ou seja, limites (com base em determinados parâmetros) para a limitação (restrição) dos direitos fundamentais.

Primeiramente, no aspecto material, toda e qualquer limitação aos direitos fundamentais deve respeitar os seus núcleos essenciais. Ainda, as restrições devem ser claras, precisas, de cunho geral e abstrato, em homenagem à segurança jurídica e à igualdade material. Por fim, as limitações devem ser proporcionais, ou seja, respeitar o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Por outro lado, no aspecto formal, sabe-se que os direitos fundamentais somente poderão ser restringidos com autorização expressa ou implícita da Constituição, a qual dará o aval para que os demais poderes legislem neste sentido.

O professor Márcio André Lopes Cavalcante ensina que:

“A própria Constituição Federal, seja por normas explícitas, seja por seu arcabouço principiológico, estabelece como e quando pode haver alguma limitação no exercício dos direitos fundamentais. Desse modo, é possível que se restrinja o alcance de um direito fundamental em três situações: 1) em razão de seu desenho constitucional, quando a própria Constituição Federal prevê limitação para seu exercício; 2) em razão da existência de expressa autorização, na Constituição, para que o legislador ordinário, ao expedir ato legal regulamentando seu exercício, limite-o; ou ainda 3) na ausência de restrições constitucionais diretas e ante a inexistência de autorização de leis restritivas em decorrência de uma ponderação, em subserviência a critérios de proporcionalidade, de valores outros que ostentem igual proteção constitucional. (CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Lei estadual pode proibir que os policiais civis promovam ou participem de manifestações de apreço ou despreço às autoridades ou contra atos da Administração Pública. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c6243fd9fd572cc14d21d70eedf07715>>. Acesso em: 21/09/2023).”.

Quanto ao caso hipotético retratado na questão, a proibição prevista pela lei do Estado X é constitucional pelos seguintes fundamentos.

Faz-se necessário realizar um sopesamento entre valores e direitos fundamentais que abarcam a temática. De um lado a liberdade de expressão e de reunião e de outro a segurança pública, a ordem pública e a hierarquia e disciplina nas organizações policiais.

O Supremo Tribunal Federal assim sopesou na análise de uma norma do Estado de Pernambuco. Veja a ementa:

“É compatível com o sistema normativo-constitucional vigente, norma estadual que veda a promoção ou a participação de policiais em manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral. (STF. Plenário. ADPF 734/PE, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/4/2023).”.

Os fundamentos para considerar constitucional a restrição imposta pela lei foram os seguintes:

1. Hierarquia e disciplina nas carreiras da área de segurança pública: A lei estadual impugnada proíbe que os policiais civis promovam ou participem de manifestações de apreço ou despreço

a autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral. Isso se justifica pela necessidade de manter a hierarquia e a disciplina nas carreiras da área de segurança pública, que têm como objetivo a preservação da ordem pública e da paz social.

2. Segurança e ordem públicas: Os policiais civis são agentes públicos armados, e suas manifestações de apreço ou desapeço em relação a atos da Administração Pública ou autoridades podem afetar a segurança e a ordem públicas. Portanto, a restrição imposta pela lei visa conciliar a liberdade de expressão dos policiais civis com a necessidade de garantir a segurança e a ordem na sociedade.
3. Proteção constitucional de outros valores: A restrição imposta pela lei estadual é uma ingerência no exercício do direito fundamental à liberdade de expressão dos policiais civis. No entanto, essa restrição se justifica pela existência de outros valores constitucionais igualmente protegidos, como a segurança pública, a ordem pública e a hierarquia e disciplina nas organizações policiais. Assim, é necessário sopesar esses valores no contexto concreto.
4. Convenção Americana de Direitos Humanos: A restrição imposta pela lei estadual também encontra respaldo na Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece que o exercício da liberdade de expressão deve assegurar a proteção da segurança pública, da ordem pública, da saúde ou da moral públicas. Portanto, a restrição imposta pela lei está em conformidade com os princípios internacionais de direitos humanos.

Com base nesses fundamentos, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a restrição imposta pela lei estadual, entendendo que ela é adequada, necessária e proporcional para conciliar a liberdade de expressão dos policiais civis com a segurança e a ordem públicas, bem como a hierarquia e a disciplina nas carreiras da área de segurança pública.

PADRÃO DE RESPOSTA

Os direitos fundamentais são normas que protegem os bens jurídicos fundamentais de uma sociedade. Objetivam, portanto, a proteção e a promoção da dignidade da pessoa humana.

A doutrina majoritária entende que os direitos fundamentais devem ser vistos sob uma leitura relativista. Isto é, os direitos fundamentais não podem ser tomados como elementos absolutos na ordem jurídica, mas sempre compreendidos e analisados caso a caso e de modo relativo (ou limitado). Desta feita, pode-se afirmar que não há hierarquia entre os direitos fundamentais, tampouco superioridade. E é justamente desta relatividade que surge a possibilidade de restrição ou limitação.



Adotando-se a teoria externa, é possível restringir ou limitar um direito fundamental, desde que sejam observados certos parâmetros. Tais parâmetros são delineados através da adoção da teoria dos limites dos limites. Em suma, será possível a restrição nos casos em que há autorização expressa ou implícita da constituição para tanto, observando-se, ainda, sob o aspecto material, que esta restrição deverá: respeitar o núcleo essencial do direito; ser geral e abstrata; e, por fim, ser proporcional.

Neste sentido, a restrição imposta pela lei do Estado X surge constitucional, tendo em vista que em um sopesamento entre os direitos fundamentais da liberdade de manifestação e reunião dos policiais civis, com a segurança e ordem pública, bem como a hierarquia e disciplina nas organizações policiais, estes últimos ganham destaque e devem se sobressair perante os primeiros.

Espelho de correção:

Conceito e menção quanto a relatividade dos direitos fundamentais.	2,5 PONTOS
Possibilidade de restrição aos direitos fundamentais, adotando-se a teoria externa, desde que observados certos parâmetros (teoria dos limites dos limites).	2,5 PONTOS
Constitucionalidade da lei do Estado X	5,0 PONTOS
Menção ao julgamento do STF que considerou a lei do Estado de Pernambuco constitucional, apontando os seus fundamentos.	5,0 PONTOS
Total	20 pontos



QUESTÃO 02

O STF enfrentou o tema a respeito de requisitos previstos em Constituições Estaduais para que fosse ocupado o cargo de Delegado Geral de Polícia Civil. Acerca da temática, responda de acordo com a Constituição Federal, com o entendimento dos Tribunais Superiores bem como com a Constituição do Estado de São Paulo e com a Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de São Paulo:

1 – É constitucional a exigência que o Chefe da Polícia Civil seja um Delegado integrante da classe final da carreira? Existe ou existiu alguma divergência ou alteração de entendimento?

2- Segundo a Constituição Estadual e a Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de São Paulo, é possível que um Delegado de Polícia que não integre a Classe Especial chefie a instituição?

CONTEXTUALIZANDO O TEMA:

Polícia Civil, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros

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

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

Relembrando a repartição de competências...

- União tem competência privativa para estabelecer normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das **polícias militares e corpos de bombeiros militares**.
- Há competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para estabelecer normas sobre organização, garantias, direitos e deveres **polícias civis**.

DE OLHO NA JURISPRUDÊNCIA:

O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade de dispositivos do Estatuto da Advocacia que autorizavam policiais e militares na ativa a advogar em causa própria. A decisão unânime foi tomada no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 7227, na sessão virtual encerrada em 17/3/23.

Não cabe ao Judiciário o exame minudente de todas as situações em que o uso de um helicóptero ou a prática de tiro embarcado possa ser justificada, mas é dever do Executivo justificar à luz da estrita necessidade, caso a caso, a razão para fazer uso do equipamento, não apenas quando houver letalidade, mas também sempre que um disparo seja efetuado. No exercício de sua competência material para promover as ações de policiamento, o Poder Executivo deve dispor de todos os meios legais necessários para cumprir seu mister, desde que haja justificativa hábil a tanto, verificável à luz dos parâmetros internacionais.

[ADPF 635 MC, rel. min. Edson Fachin, j. 18-8-2022, P, DJE de 2-6-2022.]

O art. 144, § 6º, da CF é expletivo de um indeclinável traço hierárquico de subordinação, a caracterizar a relação entre os Governadores de Estado e as respectivas polícias civis. São ilegítimas, por contrariá-lo, quaisquer pretensões legislativas de conceder maior liberdade política (autonomias) aos órgãos de

direção máxima das polícias civis estaduais, mesmo que realizadas em deliberações da Assembleia Constituinte local. (...). A instituição de tratamento jurídico paritário entre o Delegado-chefe da polícia civil estadual e os Secretários de Estado não pode alcançar a consequência de prover as autoridades policiais das mesmas prerrogativas de foro jurisdicional eventualmente vigentes em favor dos Secretários, por falta de correspondência no plano da CF. [ADI 5.103, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 12-4-2018, P, DJE de 25-4-2018.]

Busca e apreensão. Tráfico de drogas. Ordem judicial. Cumprimento pela polícia militar. Ante o disposto no art. 144 da CF, a circunstância de haver atuado a polícia militar não contamina o flagrante e a busca e apreensão realizadas.

[HC 91.481, rel. min. Marco Aurélio, j. 19-8-2008, 1ª T, DJE de 24-10-2008.]

= RE 404.593, rel. min. Cezar Peluso, j. 18-8-2009, 2ª T, DJE de 23-10-2009

A Constituição do Brasil – art. 144, § 4º – define incumbirem às polícias civis "as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares". Não menciona a atividade penitenciária, que diz com a guarda dos estabelecimentos prisionais; não atribui essa atividade específica à polícia civil. [ADI 3.916, rel. min. Eros Grau, j. 23-5-2010, P, DJE de 14-5-2010.]

 IMPORTANTE:

“É incompatível com a Constituição Federal norma de Constituição estadual que estabelece a natureza jurídica da Polícia Civil como função essencial à atividade jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, bem como atribui aos Delegados de Polícia a garantia de independência funcional.” STF. Plenário. ADI 5517/ES, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 21/11/2022 (Info 1076).

STF: **o conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/1988).** Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata deste ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito. Onde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social.

Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social [HC 101.300, rel. min. Ayres Britto, j. 5-10-2010, 2ª T, DJE 18-11-2010.].

Conforme Constituição Federal, o art. 144, § 6º, estabelece vínculo de subordinação hierárquica da Polícia Civil ao governador do Estado, mostrando-se inconstitucional a atribuição de autonomia ao órgão ou de independência funcional a seu dirigente, o Delegado de Polícia.

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

§ 6º As polícias militares e os corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as polícias civis e as polícias penais estaduais e distrital, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Nesse sentido, a autonomia administrativa e financeira e a independência funcional não se compatibilizam com a submissão hierárquica da polícia judiciária ao Chefe do Poder Executivo. O vício material deve-se ao fato de que a **carreira de delegado de polícia não se encontra elencada entre as funções essenciais à justiça**, razão pela qual não pode ter o status de carreira jurídica.

O ministro Alexandre de Moraes, relator da ADI n.º 5.520/SC, destacou que “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal realmente tem sido bastante criteriosa com a observância das cláusulas de exclusividade no processo legislativo, ressaltando a sua exigibilidade obrigatória em todos os níveis federativos, dada a essencialidade de seu conteúdo para a organização dos Poderes do Estado brasileiro (ADI n.º 1.197, rel. min. Celso de Mello, DJe de 31/5/2017; ADI n.º 4.211, rel. min. Teori Zavascki, DJe de 22/3/2016; ADI n.º 2.616, rel. min. Dias Toffoli, DJe de 10/2/2015; e ADI n.º 637, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1.º/10/2004). Na medida em que essas regras refletem coordenadas vitais para o funcionamento equilibrado do Estado, a sua violação implica atentado ao postulado da separação dos Poderes. Ainda de acordo com a jurisprudência desta Suprema Corte, essa lesão pode decorrer tanto da presença de vício de iniciativa em projetos de lei, como é o usual, quanto da origem ilegítima de proposta de emenda constitucional, desde que, nesse último caso, tenha havido supressão de competências de autoridades políticas que não participaram do processo legislativo (ADI n.º 3.777, rel. min. Luiz Fux, DJe de 9/2/2015; ADI n.º 4.154, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 18/6/2010; ADI n.º 2.966, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ de 6/5/2005)”.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 61/2012 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ATRIBUIÇÃO DE STATUS DE FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA E DE INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL AO CARGO DE DELEGADO DE POLÍCIA. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO, NO PROCESSO LEGISLATIVO, DO GOVERNADOR DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL (CF, ART. 144, § 6.º). PROCEDÊNCIA. 1. A Emenda Constitucional 61/2012 de Santa Catarina conferiu status de carreira jurídica, com independência funcional, ao cargo de delegado de polícia. Com isso, alterou o regime do cargo e afetou o exercício de competência típica da chefia do Poder Executivo, o que viola a cláusula de reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, “c”, extensível aos Estados-Membros por força do art. 25 da CF). 2. O art. 144, § 6.º, da CF estabelece vínculo de subordinação entre os Governadores de Estado e as respectivas polícias civis, em razão do que a atribuição de maior autonomia aos órgãos de direção máxima das polícias civis estaduais, mesmo que materializadas em deliberações da Assembleia local, mostra-se inconstitucional. 3. Ação direta julgada procedente. (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 5.520/SC, rel. min. Alexandre de Moraes, julgado em 6/9/2019) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL. ESCOLHA DO DELEGADO-CHEFE DA POLÍCIA CIVIL. VÍCIO DE INICIATIVA. 1. Não é materialmente inconstitucional a exigência de que o Chefe da Polícia Civil seja delegado de carreira da classe mais elevada, conforme nova orientação do STF. Precedente: ADI n.º 3.062, rel. min. Gilmar Mendes. 2. Todavia, a instituição de requisitos para a nomeação do Delegado-Chefe da Polícia Civil é matéria de iniciativa privativa do Poder Executivo (CRFB/1988, art. 61, § 1.º, II, “c” e “e”), e, desta forma, não pode ser tratada por Emenda Constitucional de iniciativa parlamentar. Precedentes. 3. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal da EC nº 86/2013, do Estado de Rondônia, por vício de iniciativa. (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 5.075/DF, rel. min. Roberto Barroso, julgado em 19/8/2015, DJe 8/9/2015)

Além disso, ao dispor sobre a nomeação do Delegado-Geral da Polícia Civil a partir de uma lista tríplice formada pelo Conselho Superior de Polícia, violaram-se o art. 2º (separação de Poderes), os arts. 61, § 1º, II, “c” e “e”, e 84, II e VI (competência privativa do Chefe do Poder Executivo para dispor, mediante iniciativa legislativa ou decreto, sobre regime jurídico dos servidores públicos e organização administrativa) e o art. 144, § 6º (subordinação das polícias civis aos Governadores dos Estados), da Constituição Federal.

DE OLHO NA JURISPRUDÊNCIA:

- **É compatível com o sistema normativo-constitucional vigente, norma estadual que veda a promoção ou a participação de policiais em manifestações de apreço ou despreço a quaisquer autoridades ou contra atos da Administração Pública em geral.**

Apesar da imprescindibilidade da liberdade de expressão, enquanto direito fundamental que visa evitar a prática de censura pelo Estado, é possível restringi-lo como qualquer outro, ante a inexistência de direitos intocáveis.

As carreiras da área de segurança pública devem obediência aos princípios da hierarquia e da disciplina, que regem a corporação, incumbindo-lhes a manutenção da segurança interna, da ordem pública e da paz social.

Nesse contexto, as restrições da lei estadual impugnada são adequadas, necessárias e proporcionais. Isso porque os policiais civis são agentes públicos armados cujas manifestações de apreço ou despreço relativamente a atos da Administração em geral e/ou a autoridades públicas em particular podem implicar ofensa ao art. 5º, XVI, da CF/1988, segundo o qual se reconhece a todos o direito de reunir-se pacificamente e “sem armas”.

Assim, cumpre conciliar esses valores constitucionais: de um lado, a liberdade de expressão dos policiais civis e, de outro, a segurança e a ordem públicas, bem como a hierarquia e a disciplina que regem as organizações policiais.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, considerou recepcionados pela Constituição Federal de 1988 os incisos IV e V do art. 31 da Lei 6.425/1972 do Estado de Pernambuco e, por conseguinte, julgou improcedente a ação. ADPF 734/PE, relator Ministro Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 12.4.2023 (quarta-feira), às 23:59

- **É constitucional lei estadual que conceda dois assentos gratuitos a policiais militares devidamente fardados nos transportes coletivos intermunicipais**

A segurança pública é de competência comum dos Estados-membros (art. 144 da CF/88), sendo também sua competência remanescente a prerrogativa de legislar sobre transporte intermunicipal (art. 25, § 1º). A concessão de dois assentos a policiais militares devidamente fardados nos transportes coletivos intermunicipais vai ao encontro da melhoria das condições de segurança pública nesse meio de locomoção, em benefício de toda a Sociedade, questão flagrantemente de competência dos Estados-membros (art. 144 da CF/88) e afasta qualquer alegação de desrespeito ao princípio da igualdade, uma vez que o *discrímen* adotado é legítimo e razoável, pois destinado àqueles que exercem atividade de polícia

ostensiva e visam à preservação da ordem pública. Essa lei estadual não representa indevida interferência no contrato de concessão firmado com a concessionária, uma vez que não há alteração na equação do equilíbrio financeiro-econômico do contrato administrativo. STF. Plenário. ADI 1052, Rel. Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão: Alexandre de Moraes, julgado em 24/08/2020 (Info 991).

No que tange à questão discursiva abordada:

A CF/88, ao tratar sobre a Polícia Civil, estabelece o seguinte:

Art. 144 (...)

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

Esse parâmetro estabelecido pela CF/88 deverá ser seguido pelas Constituições Estaduais por força do princípio da simetria. Em outras palavras, se as Cartas estaduais forem tratar sobre a Polícia Civil e seu chefe, não poderão prever regra diferente do que preconiza o § 4º acima.

A situação concreta foi a seguinte:

A Constituição do Estado do Espírito Santo (redação originária) e a LC estadual nº 04/90 preveem que os cargos de Delegado-Geral da Polícia Civil estadual e os de Corregedor-Geral de Polícia Civil e de Diretor da Academia de Polícia Civil do Espírito Santo deverão ser ocupados por Delegados de Polícia integrantes da última classe da carreira.

O Governador do Estado ajuizou ADI contra esses dispositivos afirmando que eles padeceriam de inconstitucionalidade material e formal.

O autor sustentou a inconstitucionalidade material sob a alegação de que os dispositivos estabelecem indevida restrição à liberdade de escolha dos integrantes do alto escalão administrativo da Polícia Civil estadual pelo Governador do Estado, em manifesta transgressão ao regime constitucional de subordinação da Polícia Civil ao Chefe do Poder Executivo estadual (art. 144, § 6º, da CF/88).

No que tange à inconstitucionalidade formal, o autor afirmou que houve a violação da competência privativa do Governador do Estado para exercer, de maneira autônoma e independente, a direção superior da administração pública estadual (art. 61, § 1º, II, “c” e “e” e art. 84, II, extensíveis aos Estados-membros por força do art. 25, caput) e transgressão ao critério da liberdade de nomeação e exoneração própria aos cargos e funções públicas de confiança (art. 37, II).

O STF concordou com os argumentos do autor? Os dispositivos foram declarados inconstitucionais?

NÃO.

A antiga posição do STF era no sentido de que seria vedado aos Estados-membros restringirem a liberdade do Governador estadual quanto à escolha dos ocupantes dos cargos de direção da Polícia Civil estadual.

Esse entendimento foi alterado.

A posição atual do STF é no sentido de que os Estados-membros, no exercício de sua autonomia político-administrativa, podem estabelecer outros critérios objetivos e racionais a serem observados pelo Governadores de Estado na escolha do Diretor da Polícia Civil estadual.

Inexistência de inconstitucionalidade material

De acordo com esse novo (atual) entendimento, não existe nenhum óbice constitucional de índole material à estipulação normativa de critérios razoáveis e objetivos à escolha do Chefe da Polícia Civil pelo Governador do Estado, tal como a exigência de que o ocupante do cargo seja eleito entre os integrantes da última classe da carreira.

E sob o ponto de vista formal?

A legislação estadual que estabeleça critérios restritivos para a escolha do Diretor da Polícia Civil pelo Governador do Estado (ex: escolher apenas os da última carreira), para se mostrar válida no plano formal, deve observar a cláusula de reversa de iniciativa prevista no art. 61, § 1º, II, “c” e “e” (aplicáveis aos Estados por força do art. 25 da CF). Assim, para que essa legislação estadual seja válida é necessário que ela tenha sido proposta pelo Chefe do Poder Executivo, que é quem tem legitimidade para instaurar o processo legislativo pertinente ou propor o respectivo projeto de emenda à Constituição estadual quanto a esse específico tema. Nesse sentido:

(...) 1. Não é materialmente inconstitucional a exigência de que o Chefe da Polícia Civil seja delegado de carreira da classe mais elevada, conforme nova orientação do STF. Precedente: ADI 3.062, Rel. Min. Gilmar Mendes.

2. Todavia, a instituição de requisitos para a nomeação do Delegado-Chefe da Polícia Civil é matéria de iniciativa privativa do Poder Executivo (CRFB/1988, art. 61, § 1º, II, c e e), e, desta forma, não pode ser tratada por Emenda Constitucional de iniciativa parlamentar. Precedentes. (...)

STF. Plenário ADI 5075, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 19/08/2015.

Ok. Entendi que o projeto de emenda constitucional ou de lei deve ser apresentado pelo Governador. No entanto, no caso concreto, a norma da Constituição Estadual do Espírito Santo, que foi impugnada, é uma norma originária (não é fruto de uma emenda constitucional). Como fica nesse caso?

Neste caso, o dispositivo deve ser considerado formalmente constitucional. Isso porque se é uma norma originária da Constituição Estadual, não é necessário cumprir a reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo. Essa reserva de iniciativa só é exigida para propostas de emenda constitucional ou projeto de lei. Nesse sentido:

As regras de iniciativa reservada previstas na Carta da República não se aplicam às normas originárias das constituições estaduais ou da Lei Orgânica do Distrito Federal.

STF. Plenário ADI 1167, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19/11/2014.

Sob essa perspectiva, a CE/ES, no caso concreto, ao condicionar a escolha do Diretor da Polícia Civil estadual aos integrantes da última classe da carreira, exerceu de maneira inteiramente legítima o poder constituinte decorrente instituidor por ela titularizado (art. 25, caput, e ADCT, art. 11), elegendo critério objetivo e idôneo, plenamente compatível com o vínculo de subordinação existente entre a Polícia Civil e o Governador estadual (art. 144, § 6º).

Essa previsão não caracteriza burla ou ardil destinado a suprimir do Governador de Estado o poder diretivo sobre os órgãos da estrutura administrativa do Estado. Trata-se de norma destinada a prestigiar a profissionalização da carreira de Delegado de Polícia e a assegurar a composição qualificada dos órgãos diretivos da Instituição.

Mudança de entendimento

Vale ressaltar que o julgado acima explicado representa uma alteração de entendimento. Isso porque a Corte havia decidido em sentido contrário na ADI 3077/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 16/11/2016 (Info 847).

- ✓ PERCEBA QUE SE A INICIATIVA FOR DO PODER EXECUTIVO COM A EXIGÊNCIA DE QUE DE QUE O CHEFE DA POLÍCIA CIVIL SEJA DELEGADO DE CARREIRA DA CLASSE MAIS ELEVADA - SERÁ CONSTITUCIONAL
- ✓ NORMA ORIGINÁRIA DA CE QUE EXIJA QUE O SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA CIVIL SEJA UM DELEGADO DE POLÍCIA INTEGRANTE DA CLASSE FINAL DA CARREIRA – SERÁ CONSTITUCIONAL
- ✓ PREVISÃO ORIUNDA DE PROJETO DE INICIATIVA PARLAMENTAR – **INCONSTITUCIONAL**

Esquematizando:

NORMA ESTADUAL PODE PREVER/ EXIGIR QUE O CHEFE DA POLÍCIA CIVIL SEJA UM DELEGADO INTEGRANTE DA CLASSE FINAL DA CARREIRA?		
INICIATIVA PARLAMENTAR	NORMA ORIGINÁRIA DA CE	INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO
INCONSTITUCIONAL	CONSTITUCIONAL	CONSTITUCIONAL

Agora, vamos à resposta do segundo questionamento, que exige do candidato o conhecimento acerca das disposições previstas na Constituição Estadual de São Paulo e da Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de São Paulo.

CE, art. 140:

À Polícia Civil, órgão permanente, dirigida por delegados de polícia de carreira, bacharéis em Direito, incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§1º: O Delegado Geral da Polícia Civil, integrante da última classe da carreira, será nomeado pelo Governador do Estado e deverá fazer declaração pública de bens no ato da posse e da sua exoneração.

LCE 207/1979: Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de São Paulo:

Art. 15: No provimento dos cargos policiais civis, serão exigidos os seguintes requisitos:

I – Para o de Delegado Geral de Polícia, ser ocupante do cargo de Delegado de Polícia de Classe especial;
(...)

Dessa forma, em consonância com o novo entendimento do STF, tanto a Constituição do Estado quanto a Lei Orgânica da Polícia Civil exigem que o Delegado Geral de Polícia seja um Delegado de carreira ocupante da Classe Especial.

PADRÃO DE RESPOSTA:

Anteriormente, a Corte entendia que, como a CF/88, em seu art. 144 §4º trazia que o único requisito necessário para ocupar a direção da Polícia Civil era de que o cargo deveria ser ocupado por um Delegado de Polícia de carreira, não estabelecendo classe específica, as Constituições Estaduais ou normas estaduais não poderiam, por respeito ao princípio da simetria, prever regras diferentes do modelo estabelecido na Carta Magna. Portanto, o entendimento do STF era pela inconstitucionalidade desses dispositivos.

No entanto, em 2021, houve mudança no entendimento do STF, de forma que entenderam os Ministros pela possibilidade da exigência, tanto pela Constituição Estadual quanto por leis estaduais, que o chefe da Polícia Civil seja um Delegado integrante da classe final da carreira, desde que atendidos dois requisitos: Se for uma norma originária da Constituição Estadual ou, se prevista em lei, que seja uma lei de iniciativa privativa do Governador do Estado, visto que somente o Chefe do Poder Executivo dispõe de legitimação para instaurar o processo legislativo pertinente ou propor o respectivo projeto de emenda à Constituição estadual quanto a esse específico tema, não sendo possível portanto, que a norma seja oriunda de iniciativa parlamentar, sob pena de vício formal de inconstitucionalidade.

Quanto às disposições estaduais, tanto a Constituição do Estado de São Paulo quanto a Lei Orgânica da Polícia Civil de São Paulo preveem, expressamente em seus textos, que o Delegado Geral de Polícia deve ser integrante da classe Especial da carreira, de forma que, consoante o novo entendimento do STF e as



disposições Estaduais, não é possível que um Delegado que não integre a classe Especial esteja à frente da Instituição, como Delegado Geral

ESPELHO DE CORREÇÃO:

Citou que o entendimento anterior era pela inconstitucionalidade, por ausência de simetria, da previsão em norma estadual que o chefe da polícia civil fosse integrante da última classe da carreira	4,0 pontos
Citou a mudança de entendimento ocorrida.	2,0 pontos
Citou os requisitos da mudança de entendimento, quais sejam: Se for uma norma originária da Constituição Estadual ou, se prevista em lei, que seja uma lei de iniciativa privativa do Governador do Estado	4,0 pontos
Citou a impossibilidade da norma ser oriunda de iniciativa parlamentar, sob pena de vício formal de inconstitucionalidade.	3,0 pontos
Citou a disposição expressa na CE que exige que o DG seja de classe especial da carreira.	2,5 pontos
Citou a disposição expressa na lei orgânica que exige que o DG seja de classe especial da carreira	2,5 pontos
Citou que as disposições estão em consonância com o entendimento do STF e que não é possível que o cargo de DG seja ocupado por Delegado que não esteja na classe especial	2,0 pontos
TOTAL	20 pontos

QUESTÃO 03

O Inquérito Policial é um procedimento investigatório instaurado em razão da prática de *“infração penal, composto por uma série de diligências, que tem como objetivo obter elementos de prova para que o titular da ação possa propô-la contra o criminoso”* (Gonçalves, Victor Eduardo Rios Direito processual penal esquematizado® / Victor Eduardo Rios Gonçalves, Alexandre Cebrian Araújo Reis. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza).

Assim sendo, havendo a prática de uma infração penal o inquérito policial ostenta o importante papel de evidenciar os elementos necessários para identificar a autoria e materialidade delituosas, sendo presidido pela autoridade policial (Delegado de Polícia ou da Polícia Federal).

Em situação hipotética, Beltrano, Defensor Público do Estado Y, com respaldo em legislação estadual e em suas finalidades institucionais, requisitou a Fulano de Tal, Delegado de Polícia, a instauração de Inquérito Policial para que se proceda a investigação do crime de homicídio (art. 121, CP), tendo Fulano de Tal em resposta ao Ofício Requisitório informado que não procederá pela instauração do Inquérito Policial.

Considerando a situação narrada acima, questiona-se:

a) Fulano de Tal agiu corretamente? Justifique de forma abrangente, inclusive da previsão da legislação do Estado Y, especificando quais são os agentes que detém prerrogativa de requisitar pela abertura de inquérito policial.

b) Fulano de Tal poderia, por outro modo, efetuar a instauração do inquérito policial no caso narrado? Especifique se há respaldo legal e doutrinário, bem como a respectiva denominação.

c) As requisições obrigam o Delegado de Polícia a proceder pela imediata instauração de inquérito policial? Justifique de forma abrangente.

BREVE CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INQUÉRITO POLICIAL

Quando se verifica o cometimento de delito penal, cabe ao Estado lançar mão de seus poderes-deveres na busca de levantar provas da ocorrência do delito, seja no aspecto material ou autoral, demonstrando os fatos praticados e por quem foram praticados.

É exatamente através da Polícia Civil ou da Polícia Federal, cada qual de acordo com suas atribuições, realizar as condutas supracitadas de modo a dar o subsídio necessário ao titular da ação penal para avaliar a possibilidade de propositura da ação respectiva, seja ele o Ministério Público (denúncia) ou o ofendido (queixa-crime), a depender da natureza da ação penal em conformidade com a legislação regente.

Ademais, o inquérito policial, se realizado, servirá de documento a ser anexado aos autos do processo criminal de modo a permitir sua análise pelo Estado-Juiz no recebimento e julgamento da causa.

Portanto, conclui-se que o inquérito policial possui por destinatário imediato o titular da ação penal e o Juiz como destinatário mediato.

Ainda vale ressaltar que o instrumento pelo qual se inicia o procedimento inquisitorial declarando a sua abertura com especificação das diligências a serem realizadas é a Portaria de Abertura a ser emitida pelo Delegado de Polícia.

Vale destacar, ainda que sucintamente, as características do inquérito policial:

a) realizado pela Polícia Judiciária, através da Polícia Civil ou da Polícia Federal, sendo que as atribuições de cada órgão são devidamente apresentadas na Constituição Federal:

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

(omissis)

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras;

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

(omissis)

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

(omissis)

b) presidido pela autoridade policial competente, respectivamente, Delegado de Polícia ou Delegado da Polícia Federal, dentro das atribuições de cada órgão;

c) inquisitivo, não vigorando, portanto, o princípio do contraditório, cuja observância só é exigida a partir do concreto início da ação penal, razão pela qual o inquérito policial isoladamente não é capaz de sustentar condenação criminal. Confira ordenamento jurídico e jurisprudência:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(omissis)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(omissis)

(Brasil. Constituição Federal de 1988)

EMENTA

PROCESSO PENAL - INQUÉRITO - PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA - CONTRADITÓRIO - INAPLICABILIDADE.

- O inquérito é um procedimento administrativo-informativo destinado a fornecer ao órgão da acusação o mínimo de elementos necessários à propositura da ação penal. Nele não se aplica o princípio processual do contraditório.

- Precedentes do STF e STJ.

- Recurso desprovido.

(Brasil. STJ. Quinta Turma. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Nº 10.785/SP. Julgado em 02/10/2001)

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos

elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

(Brasil. Código de Processo Penal)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ART. 155 DO CPP. PRONÚNCIA FUNDADA EM ELEMENTOS EXCLUSIVAMENTE EXTRAJUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Força argumentativa das convicções dos magistrados. Provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. No Estado Democrático de Direito, o mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de inocência, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal.

2. Art. 155 do CPP. Prova produzida extrajudicialmente. Elemento cognitivo destituído do devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e limitador do arbítrio estatal.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(Brasil. STJ. Quinta Turma. AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.740.921/GO. Julgado em 06/11/2018)

d) sigiloso, no fito de impedir que a publicidade e divulgação das provas colhidas ou a serem obtidas possam prejudicar a investigação criminal, sendo, contudo, direito líquido e certo dos (as) advogados (as) o acesso, independentemente de procuração, aos autos do inquérito policial, encerrado ou em tramitação, com limitação às diligências policiais já concluídas e documentadas nos autos, conforme análise da autoridade policial:

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes.

(Brasil. Código de Processo Penal)

Art. 7º São direitos do advogado:

(omissis)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

(omissis)

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências.

(omissis)

(Brasil. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994)

Súmula Vinculante 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

(Brasil. STF)

e) escrito, devendo todos seus atos serem reduzidos a termo visando garantir a segurança jurídica de seus conteúdos, com a ressalva quanto ao disposto no § 1º do art. 405 do Código de Processo Penal:

Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.

(Brasil. Código de Processo Penal)

f) dispensável, isto é, a instauração e realização de inquérito policial não é obrigatória, sendo plenamente viável a propositura da ação penal com base nas peças de informação (quaisquer documentos

aptos a demonstrar indícios suficientes de autoria e de materialidade do delito), outrossim, nas infrações de menor potencial ofensivo em regra o inquérito policial é substituído pela lavratura de termo circunstanciado. São diversos os dispositivos legais que permitem essa conclusão, bem como a jurisprudência pátria:

Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.

(omissis)

§ 5o O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.

Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

(Brasil. Código de Processo Penal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ART. 121, § 2º, IV, NA FORMA DO ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. 1) VIOLAÇÃO AO ART. 7º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. VÍCIO DO INQUÉRITO POLICIAL QUE NÃO CONTAMINA A AÇÃO PENAL. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 156 DO CPP. INDEFERIMENTO DE NOVA RECONSTITUIÇÃO DO CRIME DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 155 E AO ART. 157, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 15 DO CP. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA NÃO DEMONSTRADA CABALMENTE PARA AFASTAR A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. 5) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da opinio delicti"* (AgRg no AREsp 1374735/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe 4/2/2019).

(omissis)

(Brasil. STJ. Quinta Turma. AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.392.381/SP. Julgado em 12/11/2019)

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei. (Brasil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995)

f.1) contudo, destaca-se que corrente doutrinária moderna defende a indisponibilidade do inquérito policial, vez que se consubstancia em importantíssimo instrumento pela verdade na persecução penal, especialmente por ser dirigido por órgão que não figura em polo algum da fase processual da persecução penal (acusação a cargo do Ministério Público ou do ofendido; defesa exercida por advogado; julgamento pelo magistrado), denotando que a autoridade policial competente atua com maior imparcialidade, pois sua atividade é voltada exclusivamente a averiguar a materialidade e autoria de ilícito penal, sendo importante freio a eventuais excessos no exercício do *jus puniendi*, não sendo em vão que a presidência do inquérito policial é exclusiva do Delegado de Polícia, outrossim, por fim, a regra é a que a inicial acusatória dos processos penais se sustentam nas peças investigativas do inquérito policial, tanto pela redação do Código de Processo Penal quanto pelo que se verifica na prática penal:

Art. 5o Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
(omissis)

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA. PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. INQUIRIRIÇÃO. ILEGITIMIDADE. 1. PORTARIA. PUBLICIDADE A Portaria que criou o Núcleo de Investigação Criminal e Controle Externo da Atividade Policial no âmbito do Ministério Público do Distrito Federal, no que tange a publicidade, não foi examinada no STJ. Enfrentar a matéria neste Tribunal ensejaria supressão de instância. Precedentes. 2. INQUIRIRIÇÃO DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. ILEGITIMIDADE. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do parquet realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente

é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.

(Brasil. STF. Segunda Turma. RHC 81326. Relator(a): Min. NELSON JOBIM. Julgado em 06/05/2003)

Ministério Público e magistratura não podem estar comprometidos com o caso sub judice. Daí a possibilidade de arguição de impedimento, ou suspeição dos respectivos membros.

Se um ou outro atua na coleta de prova que, por sua vez, mais tarde, será a base do recebimento da denúncia, ou do sustentáculo da sentença, ambos perdem a imparcialidade, no sentido jurídico do termo.

(omissis)

Além disso, é tradicional, não se confundem três agentes: investigador do fato (materialidade e autoria), órgão da imputação e agente do julgamento"

(Brasil. STJ. Sexta Turma. RHC 4.769-PR, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julgado em 07/11/1995)

INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

Veja o que dispõe o Código de Processo Penal:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

(omissis)

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro

da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1o No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

§ 2o Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.

(Brasil. Código de Processo Penal)

Sendo assim, o inquérito pode ser iniciado pelas seguintes maneiras:

1. de ofício (art. 5º, I, CPP): a autoridade policial competente, voluntaria e espontaneamente, instaura o inquérito policial, atitude que na realidade é uma obrigação do Delegado de Polícia em toda situação que tomar conhecimento (*notitia criminis*) do cometimento de infração em seu âmbito de atuação, diferentemente do particular (*delatio crimini*) que possui mera faculdade de informar à autoridade policial eventual ocorrência de crime, exceto na situação do art. 66 da Lei das Contravenções Penais:

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

I – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;

II – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:

Pena – multa, de trezentos mil réis a três contos de réis.

1.1) a doutrina a subdivide a instauração *ex officio* em 3 subespécies:

a) cognição imediata: hipótese na qual o Delegado de Polícia toma conhecimento em decorrência do exercício regular de suas atividades;

b) cognição mediata: o Delegado de Polícia toma conhecimento em decorrência de informações prestadas por terceiros (cite-se: *delatio criminis*, requisição do magistrado ou do membro do Ministério Público, requerimento do ofendido, dentre outros); e

c) cognição coercitiva: ocorre nos casos de prisão em flagrante;

1.2) vale destacar, contudo, que há casos que mesmo na hipótese da cognição imediata, o Delegado de Polícia não poderá dar abertura no inquérito policial, isto porque há crimes que dependem de:

- **requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la**, nos crimes de ação penal privada;

- **representação do ofendido** ou de quem tiver qualidade para representá-lo nos casos de crimes sujeitos à ação penal pública condicionada à sua representação; ou

- **requisição do Ministro da Justiça**, por exemplo, nos casos do art. 7º, § 3º, “b”; art. 141, I, c.c. o Parágrafo único do art. 145, todos do Código Penal;

2) por requisição do juiz ou por requisição do Ministério Público (art. 5º, II, 1ª parte, CPP):

2.1) há corrente doutrinária que aponta que o próprio termo “*requisição*” denota que o ofício requisitório (o qual deve detalhar o delito penal a ser apurado) do Estado-Juiz, representado pelo magistrado, ou do *Parquet* é uma ORDEM, cabendo ao Delegado de Polícia tão somente dar início às diligências investigativas, doutrinando que a “*autoridade policial não pode se recusar a instaurar o inquérito, pois a requisição tem natureza de determinação, de ordem, muito embora inexista subordinação hierárquica.*” (Capez, Fernando Curso de processo penal / Fernando Capez. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: < https://assindelp.org.br/files/conteudo_arquivo/12005/fernando-capez---curso-de-processo-penal---2016.pdf>, acesso em 21/09/2023);

2.2) contudo, há corrente doutrinária que leciona em favor da carreira de Delegado de Polícia no sentido de que a requisição, em verdade, é tão somente uma atribuição exclusiva dos magistrados e dos membros do *parquet* (estes tão somente da área penal), podendo o Delegado de Polícia ao se deparar com requisição genérica desprovida de embasamento jurídico adequado, em resposta fundamentada à requisição, baseado em sua independência funcional, expor a inviabilidade da instauração do inquérito penal e solicitar dados adicionais que viabilizem a persecução penal em sede investigativa que se adeque ao ordenamento jurídico pátrio:

(omissão) exigência para a realização de algo fundamentada em lei. Assim, não deve confundir requisição com ordem, pois nem o representante do Ministério Público, nem tampouco o juiz, são superiores hierárquicos do delegado, motivo pelo qual não lhe podem dar ordens. Requisitar a instauração do inquérito é diferente, pois é um requerimento lastrado em lei, fazendo com que a autoridade policial cumpra a norma e não a vontade particular do promotor ou do magistrado.

(NUCCI, Guilherme de Souza. “Código de Processo Penal Comentado”, 10ª Edição, 2010. Editora Revista dos Tribunais. Pág. 86).

2.3) destaca-se, por fim, que o Pretório Excelso, através de seu Plenário fixou julgamento em Ação Direta de Inconstitucionalidade que apenas a autoridade judiciária e o membro do Ministério Público é que detêm a legitimidade para efetuar a requisição ora tratada, especialmente quando a ampliação se dá mediante legislação estadual, posto que se trata de tema de direito processual penal, de competência privativa da União (art. 22, I, CF), normatizada pelo art. 5º do CPP:

Ementa

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 65/2003, DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUTONOMIA FUNCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA.

PREVISÃO LEGAL DO PODER DE REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS E DILIGÊNCIAS PARA O EXERCÍCIO DE SUAS ATRIBUIÇÕES CONSTITUCIONAIS. DESPROPORCIONALIDADE E AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO NA PREVISÃO DE REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. MATÉRIA DE DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O poder de requisição constitui mecanismo fundamental para o desempenho da função constitucional da Defensoria Pública, que prestigia o aperfeiçoamento do sistema democrático, a concretização dos direitos fundamentais de amplo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV) e de prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes (CF, art. 5º, LXXIV). Precedentes.

2. Desproporcionalidade e ausência de adequação as atribuições constitucionais da Defensoria Pública na previsão do art. 45, XXI, da lei questionada que instituiu o poder de requisição à instauração de inquérito policial.

3. A previsão de requisição de instauração de inquérito policial – que é ordem à autoridade policial e não pedido – é tema de direito processual, matéria de competência privativa da União (art. 22, I, CF), sendo disciplinada no art. 5º do Código de Processo Penal. Inconstitucionalidade formal reconhecida.

4. Ação Direta conhecida em parte e julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade da previsão da possibilidade de requisição de inquérito policial pela Defensoria Pública.

(Brasil. STF. Plenário. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.346 MINAS GERAIS. RELATOR MIN. ROBERTO BARROSO. REDATOR DO ACÓRDÃO MIN. ALEXANDRE DE MORAES. Julgado em 13/03/2023)

3) em razão de requerimento do ofendido (art. 5º, II, 2ª parte, do CPP): situação na qual o ofendido endereça petição à autoridade policial solicitando formalmente a instauração do inquérito policial, possível tanto nas ações penais públicas quanto nas ações penais privadas, valendo destacar que nestas últimas o mero requerimento de início das investigações não tem o condão de interromper o curso do prazo decadencial:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia. Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.

(Brasil. Código de Processo Penal)

4) pelo auto de prisão em flagrante: a prisão em flagrante enseja na lavratura de auto de prisão que documenta as circunstâncias delitivas e do encarceramento, dando, por conseguinte, aberto o inquérito policial.

PADRÃO DE RESPOSTA

a) Fulano de Tal agiu corretamente, visto que o CPP no inciso II do seu art. 5º atribui exclusivamente aos Juízes e membros do Ministério Público a capacidade de requisitar a abertura de inquérito policial, deste modo legislação estadual não pode ampliar tal legitimidade a outros agentes, inclusive, o STF tem entendimento neste exato sentido, reconhecendo pela invasão de competência privativa da União, por se tratar de tema de direito processual penal.

b) Fulano de Tal, no entanto, poderia efetuar a instauração do inquérito policial na forma prevista no inciso I do art. 5º do CPP, cuja denominação legal e doutrinária é: de ofício ou *ex officio* de cognição mediata, na qual a autoridade policial toma conhecimento em decorrência de informações prestadas por terceiros (a informação prestada pelo Defensor Público, neste caso) e verificando haver indícios necessários voluntariamente instaura o inquérito policial, atitude que na realidade é uma obrigação do Delegado de Polícia em toda situação que tomar conhecimento do cometimento de infração em seu âmbito de atuação.

c) há corrente doutrinária que aponta que o termo “*requisição*” denota que o ofício requisitório do Juiz, representado pelo magistrado, ou do *Parquet* é uma ORDEM, cabendo ao Delegado de Polícia tão somente dar início às diligências investigativas, contudo a corrente doutrinária que se demonstra mais assertiva é a que leciona no sentido de que a requisição, em verdade, é tão somente uma atribuição exclusiva dos magistrados e dos membros do *parquet* (somente da área penal), podendo o Delegado ao se deparar com requisição genérica desprovida de embasamento jurídico adequado, baseado em sua independência funcional, expor a inviabilidade da instauração do inquérito penal.

ESPELHO DE CORREÇÃO

QUESTÃO A)	
- Fulano de Tal agiu corretamente	2,0 pontos
- O Código de Processo Penal atribui exclusivamente Magistrados (1,0) e membros do Ministério Público (1,0);	2,0 pontos
- Posição do STF (1,0);	2,0 pontos



- Hipotética legislação que invade competência privativa da União – art. 22, I, CF (1,0).	
QUESTÃO B) - Segundo o Código de Processo Penal (0,5), Fulano de Tal poderia por outro modo instaurar o inquérito policial (0,5);	1,0 ponto
- Denominação: de ofício ou <i>ex officio</i> (2,0) de cognição mediata (2,0).	4,0 pontos
QUESTÃO C) - Não obrigam o Delegado de Polícia (2,0) no caso de requisição genérica desprovida de embasamento jurídico adequado (2,0);	4,0 pontos
- A requisição, em verdade, é tão somente uma atribuição exclusiva dos magistrados e dos membros do <i>parquet</i> (1,0);	1,0 ponto
- Independência funcional do Delegado de Polícia (3,0);	3,0 pontos
- Há entendimento contrário (1,0)	1,0 ponto
Total	20 pontos

**QUESTÃO 04**

“(…) Por outro lado, causa é toda ação ou omissão que é indispensável para a configuração do resultado concreto, por menor que seja o seu grau de contribuição. Não há qualquer diferença entre causa, condição (aquilo que permite à causa produzir o seu efeito) e ocasião (circunstância accidental que favorece a produção da causa), para fins de aplicação da relação de causalidade. (...)” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, volume único, pág. 361, Rio de Janeiro, Forense, 19ª Edição, 2023).

O trecho em destaque faz referência à causa de um resultado concreto, sobre a temática responda:

A- Qual teoria é adotada, em regra, quanto ao nexo de causalidade pelo Código Penal brasileiro? Explique a crítica doutrinária a essa teoria e a solução proposta pela doutrina à essa crítica.

B- O que se entende por concausa, quais são as suas modalidades e a consequência na tipificação?



A- TEORIA ADOTADA PELO CODIGO PENAL

Inicialmente, é muito importante ter atenção ao enunciado da questão até mesmo porque há um número limitado de linhas para responder todos os questionamentos.

Assim, percebe-se que a pergunta está se limitando à teoria adotada pelo Código Penal, então, a forma mais eficiente de responder a questão é também limitar a resposta a ela. De modo que a resposta da questão inicial é: Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais ou Teoria do *Conditio Sine Qua Non*.

Ademais, é um diferencial dos outros concorrentes introduzir sua resposta demonstrando ao avaliador o conhecimento sobre “onde se encontra” o nexo causal no conceito analítico do crime.

Então, que tal introduzir sua resposta afirmando de forma breve que o nexo causal é um dos componentes do fato tipo, que compõe o conceito analítico tripartite de crime, adotado de forma majoritária pela doutrina pátria? Pronto, aluno(a), o avaliador já irá iniciar sua correção com outro olhar. Ainda, é interessante uma rápida explicação do que é o nexo causal, ou seja, é aquele vínculo físico entre a conduta de um indivíduo e um resultado criminoso, com a análise desse elo pode-se concluir que aquele resultado é consequência de determinada conduta.

Para a Teoria do *Conditio Sine Qua Non* é considerada causa toda ação ou omissão sem a qual o resultado criminoso não teria ocorrido, como ocorreu, no caso concreto. Desse modo, todos os fatos ocorridos antes do resultado se equivalem, desde que sejam indispensáveis para ocorrência do resultado.

De acordo com a doutrina majoritária, o Código Penal brasileiro adotou essa teoria pela leitura do artigo 13, *caput*, do CP.

Relação de causalidade

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido

Um exemplo da aplicação dessa teoria. Imagine que João matou Júlia com um tiro. No dia da trama delituosa, João foi de manhã na padaria tomar café (evento 1), logo depois comprou munições em um feira ilegal do seu bairro (evento 2), no almoço foi à casa de sua mãe (evento 3), mais tarde passou na biblioteca da cidade (evento 4), finalmente se dirigiu ao local específico para encontrar Júlia e efetuou disparo contra Júlia (evento 5).

Todos esses eventos mencionados no exemplo podem ser considerados de forma equivalentes como causa do resultado morte. Veja, entretanto, é necessário fazer um processo mental de eliminação hipotética para saber quais desses 5 eventos são considerados efetivamente causas do homicídio perpetrado por João. Se eliminarmos o evento 1, o resultado teria ocorrido como ocorreu? A resposta é sim, então, pode-se concluir que tomar café na padaria não foi causa do homicídio. Agora, se evento 2, comprar munição, for

eliminado, evidentemente a morte por disparo de arma de fogo não teria ocorrido da forma que ocorreu. Assim, já encontramos pelo menos uma causa do resultado.

“(…) Pela teoria da equivalência dos antecedentes causais, de von Buri, adotada pelo nosso Código Penal, considera-se causa a ação ou a omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. Isso significa que todos os fatos que antecedem o resultado se equivalem, desde que indispensáveis à sua ocorrência. Verifica-se se o fato antecedente é causa do resultado por meio de uma eliminação hipotética. Se, suprimido mentalmente o fato, vier a ocorrer uma modificação no resultado, é sinal de que aquele é causa deste último.(…)” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, volume I, pág. 636, São Paulo, Atlas, 24ª Edição, 2022).

Essa teoria não esteve livre de críticas por parte da doutrina. Alguns doutrinadores defenderam que ela causaria um regresso infinito, ou seja, o nascimento do agente infrator seria causa de um crime ocorrido 50 anos depois, uma vez que todos os eventos anteriores são equivalentes. A solução para essa problemática está no fato de que o regresso irá ocorrer até o momento em que ainda for possível verificar a presença do elemento subjetivo (dolo/culpa) para o fim do agente infrator. Assim, não há apenas uma causalidade física entre a conduta e o resultado, mas também um nexo psíquico.

“(…) para que seja evitada tal regressão, devemos interromper a cadeia causal no instante em que não houver dolo ou culpa por parte daquelas pessoas que tiveram alguma importância na produção do resultado.(…)” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, volume I, pág. 639, São Paulo, Atlas, 24ª Edição, 2022).

B- DA CONCAUSA

A definição de concausa é simples, é a mesma definição de causa. Ou seja, são outras causas, além da conduta do agente, que influenciaram ou produziram o resultado em análise.

Essas outras causas (concausas) podem ser absolutamente ou relativamente independentes e, ainda, preexistentes, concomitantes e supervenientes, sendo essas suas modalidades ou espécies.

Inicialmente, ressalta-se que o marco para a análise do momento da concausa é a conduta do agente, é a partir desse momento que se torna possível definir se a concausa é preexistente, concomitante ou superveniente ao comportamento do infrator.

Avançando, as causas absolutamente independentes são aquelas que ao ocorrerem produzem o resultado ainda que não houvesse nenhuma conduta por parte do agente, uma vez que o que deu causa o resultado foi a própria concausa. Nesse sentido, a conduta do agente torna-se um irrelevante fático para a

consumação daquele resultado, rompe-se o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado. O agente não responderá mais pelo resultado consumado, pois não foi a sua conduta que o originou, responderá pela tentativa do seu dolo.

“(...) As causas independentes (aquelas que surgem por si mesmas, são aptas a produzir o resultado) cortam, naturalmente, o nexo causal. Ex.: um raio que atinja a vítima, matando-a, pouco antes de ela ser alvejada a tiros pelo agente, é suficiente para cortar o nexo de causalidade (é a chamada “causalidade antecipadora”).(...)” (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal, volume único, pág. 374/375, Rio de Janeiro, Forense, 19ª Edição, 2023).

Já quanto as relativamente independentes, são aquelas que contribuem para a ocorrência do resultado, de modo que só têm a possibilidade de produzir o resultado se for combinada com a conduta do agente. Nesta o nexo de causalidade está íntegro, o agente responderá pelo resultado consumado.

Exemplo de concausa relativamente independente preexistente:

Facada em pessoa que tem hemofilia. Os dois fatores (facada + hemofilia) juntos causam a morte, teremos quatro hipóteses:

(I) Infrator com dolo de matar, sabia da hemofilia - Homicídio consumado

(II) Infrator com dolo de matar, porém não sabia da hemofilia - Homicídio consumado

(III) Infrator com dolo de lesão, sabia da hemofilia - Há doutrina que defende a existência de lesão corporal seguida de morte (preterdoloso). Uma vez que saber da existência da doença faz com que o resultado tenha previsibilidade pelo agente.

(IV) Infrator com dolo de lesão, não sabia da hemofilia - Doutrina se posiciona no sentido de lesão corporal do caput, já que não sabia da condição de saúde não tinha previsibilidade, retirando a culpa.

“(...) Tomemos aquele exemplo clássico da vítima hemofílica. Suponhamos que João, querendo causar a morte de Paulo e sabendo de sua condição de hemofílico, nele desfira um golpe de faca. O golpe, embora recebido numa região não letal, conjugado com a particular condição fisiológica da vítima, faz com que esta não o suporte e venha a falecer. Nesse exemplo, duas situações podem ocorrer: se o agente queria a morte da vítima, atuando com animus necandi, responderá pelo resultado morte a título de homicídio doloso; se, embora sabendo da condição de hemofílico, o agente só almejava causar lesões na vítima, agindo tão somente com animus laedendi, responderá por lesão corporal seguida de morte (§ 3o do art. 129

do CP), aplicando-se, aqui, a regra contida no art. 19 do Código Penal, uma vez que o resultado morte encontrava-se no seu campo de previsibilidade, embora por ele não tenha sido querido ou assumido.

Contudo, se o agente desconhecia a hemofilia da vítima, não poderá ser responsabilizado pelo resultado morte, uma vez que estaria sendo responsabilizado objetivamente. Se queria ferir a vítima, agredindo-a com um soco na região do tórax e esta, em razão de sua particular condição de hemofílica, vem a falecer em decorrência da eclosão de um processo interno de hemorragia, o agente só poderá ser responsabilizado pelo delito de lesões corporais simples. (...)” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, volume I, pág. 648/649, São Paulo, Altas, 24ª Edição, 2022).

Em relação a concausa relativamente superveniente vale a pena um detalhamento maior, tendo em vista o art 13, § 1º, do CP.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

Conforme a doutrina, quando o dispositivo se refere a “exclui a imputação” está se referindo a imputação do resultado consumado, ou seja, o agente responderá pela tentativa quando a concausa relativamente independente superveniente, por si só, produzir o resultado.

“(…) O significado da expressão “por si só” – Quando a lei penal diz que “a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado”, significa que somente aqueles resultados que se encontrarem como um desdobramento natural da ação, ou seja, estiverem, na expressão de Montalbano, na chamada linha de desdobramento físico, ou anatomopatológico, é que poderão ser imputados ao agente. (...)” (GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal, volume I, pág. 651, São Paulo, Altas, 24ª Edição, 2022).

Assim, aluno(a), é necessário fazer o seguinte questionamento: O resultado produzido é consequência natural da conduta do agente?

Caso a resposta seja positiva, a concausa não causou, por si só, o resultado, o agente responderá pelo resultado consumado. Por outro lado, se a resposta for negativa, o pensamento é o inverso e teremos a imputação apenas a título de tentativa ao agente.

Vamos a alguns exemplos:

(I) Morrer em razão da colisão de ambulância, após tomar um tiro. É natural morrer em acidente de trânsito quem está baleado? Não, exclui a imputação, responde por tentativa.

(II) Morrer por infecção hospitalar, após tomar um tiro. É natural morrer em acidente de trânsito quem está baleado? Sim, agente responderá pelo resultado consumado.

(III) Morrer devido a omissão de atendimento médico, após tomar um tiro. É natural morrer em acidente de trânsito quem está baleado? Aqui tem-se entendimento dos Tribunais Superiores !

“(…) O fato de a vítima ter falecido no hospital em decorrência das lesões sofridas, ainda que se alegue eventual omissão no atendimento médico, encontra-se inserido no desdobramento físico do ato de atentar contra a vida da vítima, não caracterizando constrangimento ilegal e responsabilização criminal por homicídio consumado, em respeito à teoria da equivalência dos antecedentes causais adotada no Código Penal e diante da comprovação do animus necandi do agente” - STJ, HC 42559/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5a T., DJ 24/4/2006, p. 420.)”

Por fim, buscando um maior aprofundamento do conhecimento alguns julgados que tratam sobre o tema:

“(…) Caso adaptado: quatro indivíduos invadiram a casa de João, um idoso de 84 anos, com a intenção de roubo. O grupo agrediu a vítima, amarraram suas extremidades e colocou uma mordaça em sua boca. Os agentes recolheram diversos bens de valor do idoso e depois fugiram. João foi encontrado pelo vizinho, horas depois, morto, ainda amarrado e amordaçado.

O laudo pericial atestou que João teve um infarto e apontou que o estresse da situação contribuiu para o evento cardíaco. Os quatro envolvidos foram condenados por latrocínio (roubo seguido de morte) em concurso de pessoas pelo juízo de primeira instância. Eles recorreram pedindo a desclassificação da imputação de latrocínio para roubo seguido de lesão corporal grave.

A defesa alegou que a morte foi acidental e não intencional e que a causa da morte, de acordo com o laudo pericial, foi devido a uma condição pré-existente - miocardiopatia hipertrófica.

Argumentam que o resultado da morte não pode ser atribuído aos acusados, pois

não houve dolo (intenção de matar) e a morte não foi um resultado direto da violência empregada, ou seja, não se enquadra no risco proibido pelo art. 157, §3º, II do Código Penal (imputação objetiva).

O STJ não concordou com a defesa.

O laudo pericial consignou que o infarto “pode ter sido ajudado pelo stress sofrido na data do óbito, pois há sinais de violência e tortura encontrados no exame” -, o que evidencia que a vítima apenas veio a falecer, exatamente, durante o crime praticado pelos acusados, que a agrediram severamente. Considerando que a doença cardíaca, no caso concreto, é concausa preexistente relativamente independente, não há como afastar o resultado mais grave (morte) e, por consequência, a imputação de latrocínio.

Nem mesmo a aplicação da teoria da imputação objetiva conduziria a outra conclusão. Para a teoria da imputação objetiva, o resultado de uma conduta humana somente pode ser objetivamente imputado a seu autor quando tenha criado a um bem jurídico uma situação de risco juridicamente proibido (não permitido) e tal risco se tenha concretizado em um resultado típico. Ao dirigirem suas ações contra uma idosa e usarem de exacerbada violência, os réus criaram um risco juridicamente proibido. Esse risco concretizou-se em um resultado típico previsto justamente no tipo imputado aos réus (art. 157, § 3º, II, do Código Penal). - STJ. 6ª Turma. HC 704.718-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/5/2023 (Info 777).”

“(…) Caso adaptado: João agrediu sua esposa Regina, com chutes, socos e pauladas. A vítima perdeu dois dentes em razão da violência sofrida. O Ministério Público ofereceu denúncia contra João imputando-lhe a prática do crime de lesão corporal de natureza grave (debilidade permanente) praticado no âmbito doméstico (art. 129, § 1º, III, do Código Penal, na forma da Lei nº 11.340/2006). Durante a instrução, o réu requereu que a imputação fosse desclassificada para lesão corporal de natureza leve. Para fundamentar seu pedido, o acusado invocou laudo pericial juntado aos autos, no qual ficou consignado que a vítima é “portadora de problemas dentários que levam à perda precoce dos dentes. Provável doença periodontal em evolução”. De acordo com o laudo, antes mesmo da agressão, havia programação de exodontia (remoção cirúrgica dos dentes) para colocação de prótese (dentadura).

O juiz não concordou com os argumentos da defesa e condenou o réu por lesão corporal de natureza grave. De acordo com a sentença, “o fato de a vítima ter informado que sofre de problemas que levam à sua perda precoce dos dentes não

é apto a afastar a natureza grave das lesões. Isso porque se estivesse de uma concausa relativamente independente preexistente, que não produziu por si só o resultado.”

O STJ concordou com o magistrado.

Não obstante a existência da doença preexistente que causa perda precoce dos dentes, a vítima somente perdeu os dentes em tal oportunidade em razão da conduta do agravante, de modo que, suprimida mentalmente a conduta do réu, a ofendida não teria perdido os dentes naquele momento. A existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave. Isso porque, na situação em análise, caso a conduta do agente fosse mentalmente suprimida, a vítima não teria perdido os dois dentes naquele momento. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.882.609-MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/3/2023 (Info 770).”

PADRÃO DE RESPOSTA

A- O nexo de causalidade é o elo existente entre a conduta e resultado criminoso, é analisado no fato típico, elemento integrante do conceito analítico tripartite do crime.

Conforma prevalece na doutrina, a teoria adotada pelo Código Penal é a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais, trazendo equivalência de todos eventos anteriores ao resultado criminoso, sendo necessário realizar um processo mental hipotético de eliminação para concluir quais são causas, ou seja, as ações ou omissões indispensáveis para o resultado concreto.

Há crítica doutrinária a essa teoria, pois geraria regresso infinito de todos eventos anteriores ao crime. Entretanto, a problemática é solucionada com a análise do elemento subjetivo, assim, o regresso só continua enquanto for possível verificar o dolo ou a culpa.

B- As concausas são todos acontecimentos que influenciam para ocorrência do resultado além da conduta do agente infrator. Elas podem ser preexistentes, concomitantes ou supervenientes à conduta.

Ainda, é possível dividir as concausas em: absolutamente independentes que produzem o resultado independentemente do agente, são elas que o causaram, rompem o nexo causal, não sendo possível imputar ao agente o resultado consumado, mas apenas a tentativa do seu dolo frustrado; relativamente independentes, o nexo causal está mantido, como regra, cabível a imputação da consumação, uma vez que a conduta do agente e a concausa, conjuntamente, geraram o resultado. Tendo-se, como exceção, a superveniência da causa independente que, por si só, gera o resultado, quando a imputação ao agente será a título de tentativa.

ESPELHO DE CORREÇÃO



QUESTÃO A)	
- Mencionar corretamente a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais;	4,0 pontos
- Mencionar o Regresso Infinito;	2,5 pontos
- Mencionar análise do aspecto subjetivo;	2,5 pontos
- Explicar e localizar corretamente o elemento do nexó de causalidade.	1,0 ponto
QUESTÃO B)	
- Conceito de Concausa (1,5);	1,5 pontos
- Preexistente, Concomitante e Superveniente;	2,5 pontos
- Absolutamente e Relativamente Independente;	2,5 pontos
- Explicar consequência na tipificação.	3,5 pontos
Total	20 pontos

**QUESTÃO 05**

No cenário ideal, as normas infraconstitucionais deveriam estar em conformidade com a Constituição da República; e as normas nacionais e internacionais deveriam estar em plena consonância umas com as outras. Entretanto, nem sempre essa é a realidade. Por esse motivo, foram criados controles com o intuito de estabelecer uma concordância entre essas normas.

A partir dessa leitura, responda:

- a) Conceitue o controle de constitucionalidade, descrevendo quais normas compõem o bloco de constitucionalidade.
- b) Conceitue o controle de convencionalidade internacional, descrevendo quais normas são consideradas parâmetro e quais são consideradas objeto desse controle.
- c) Discorra sobre a Teoria do Duplo Controle.

O novo modelo de constitucionalismo contemporâneo baseia-se na internacionalização dos direitos humanos e na constitucionalização do Direito Internacional. É importante que as normas nacionais e internacionais sobre direitos humanos tenham consonância entre si e, para esse fim, foram criadas algumas espécies de controle.

Dessa forma, o **controle de constitucionalidade** visa garantir o princípio da supremacia da Constituição e resulta da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica interna, no sentido de que as normas inferiores somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a Constituição da República. As que não forem compatíveis com ela são consideradas inconstitucionais, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor da Constituição. Se forem compatíveis, será declarada a constitucionalidade das normas de grau menos elevado.

Destarte, o controle de constitucionalidade pode ser material, quando se for aferir o conteúdo da norma; e formal, quando se for aferir o procedimento para a sua criação. Pode ainda ser preventivo, quando for anterior à incorporação da lei ao ordenamento jurídico, tendo caráter eminentemente político; e repressivo, quando for posterior à incorporação da lei ao ordenamento jurídico, com caráter eminentemente jurídico. Por fim, pode ser difuso, exercido por qualquer juiz ou tribunal, em processo subjetivo, pela via de exceção, sendo a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade incidente ao julgamento do objeto principal da demanda, com efeitos *inter partes*; e concentrado, em que o julgamento da constitucionalidade ou não da lei é o objeto principal da ação objetiva, com a finalidade de extirpar a norma do ordenamento jurídico, tendo como competência para julgamento apenas o STF (em caso de leis e normas federais), com legitimidade ativa restrita ao art. 103 da Constituição e efeitos *erga omnes*.

Desse modo, em relação ao controle de constitucionalidade, existem normas parâmetro e normas objeto da demanda. As normas parâmetro são compostas pelo bloco de constitucionalidade e as normas objeto da demanda por leis ou atos normativos que não compõem o respectivo bloco.

Para entendermos como é formado o bloco de constitucionalidade na contemporaneidade, é interessante fazer uma análise histórica de dois dispositivos da Constituição: os §§2º e 3º do art. 5º da CRFB/88.

O art. 5º, §2º, da Constituição, dispositivo fruto do Poder Constituinte Originário (CRFB/1988), afirma que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte:

CRFB/88. Art. 5º, §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A partir da análise desse artigo, a maior parte da doutrina entendia que a expressão “não excluem outros decorrentes (...) dos tratados internacionais” aferiam aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos o *status* de emenda constitucional.

Entretanto, o STF tinha posicionamento diverso, afirmando que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos tinham a mesma hierarquia jurídica que os demais Tratados Internacionais, qual seja, de lei ordinária federal (HC 72.131, voto do Rel. p/ o ac. Min. Moreira Alves, Plenário, julgamento em 23.11.1995, DJ 1º.8.2003).

Em 2004 foi editada a Emenda Constitucional nº 45, a qual inseriu o §3º no art. 5º da Constituição, afirmando, expressamente, que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que fossem aprovados de acordo com o rito preconizado no dispositivo teriam *status* de emenda constitucional:

CRFB/88. Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#)

A inclusão desse dispositivo na Constituição da República fez com que o STF mudasse o seu posicionamento, passando a entender que o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reservava lugar específico no ordenamento jurídico brasileiro, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão (RE 466.343, Rel. Min. Cezar Peluso, voto Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3.12.2008, Plenário, DJe 5.6.2009, com repercussão geral).

Ficou decretado, portanto, entendimento que perdura até a atualidade, de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que forem aprovados observando-se o rito do art. 5º, §3º, da Constituição, têm *status* de emenda constitucional; e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que não tiverem sido aprovados sob esse rito, têm *status* de supralegalidade.

Por esse motivo, conclui-se que o **bloco de constitucionalidade**, normas parâmetros para o controle de constitucionalidade, é composto pela Constituição da República e pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que tiverem sido incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro de acordo com o rito do art. 5º, §3º, da Constituição, pois são equivalentes às emendas constitucionais.

Observação: São 4 os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional:

- 1) Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009);
- 2) Protocolo Facultativo à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6.949/2009);

- 3) Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso (Decreto nº 9.522/2018); e
- 4) Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Decreto nº 10.932/2022).

É importante salientar que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que têm *status* de supralegalidade serão as normas parâmetro do controle de convencionalidade interno.

Sendo assim, o **controle de convencionalidade na seara dos direitos humanos** consiste na análise da compatibilidade dos atos normativos internos em face das normas internacionais que versem sobre direitos humanos. Se não forem compatíveis, haverá um efeito negativo, em que a norma nacional será considerada inválida em relação à norma internacional. Se forem compatíveis, haverá um efeito positivo, em que se deverá haver uma interpretação adequada das normas nacionais para que fiquem em conformidade com as normas internacionais.

O controle de convencionalidade poderá ser interno ou internacional, diferenciando-se em relação aos seus parâmetros e aos seus objetos. O **controle de convencionalidade internacional** tem como parâmetro uma norma internacional que, em geral, é um Tratado Internacional de Direitos Humanos; e tem como objeto qualquer norma interna, não importando a sua hierarquia. Ademais, têm competência para julgamento os Tribunais Internacionais de direitos humanos, como as Cortes Europeia, Interamericana e Africana.

Já o **controle de convencionalidade interno** tem como parâmetro os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que têm *status* de supralegalidade (não podendo ser os Tratados Internacionais de Direitos Humanos que têm *status* de emenda constitucional, pois esses fazem parte do bloco de constitucionalidade); e tem como objeto de controle as leis nacionais, não podendo ser, entretanto, norma oriunda do Poder Constituinte Originário, pois “O STF não tem jurisdição para fiscalizar a validade das normas aprovadas pelo poder constituinte originário.” (ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 28.3.1996, Plenário, DJ 10.5.1996).

Em relação à competência para o julgamento do controle de convencionalidade interno, este poderá ser jurisdicional, quando realizado pelos juízes e tribunais internos; ou não jurisdicional, quando realizado, por exemplo, pelas autoridades administrativas, pelos membros do Ministério Público, pela autoridade policial e pelo Poder Legislativo. O controle de convencionalidade interno não jurisdicional foi consagrado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do Caso Gelman vs. Uruguai, decisão de 20.3.2013.

Ademais, assim como no controle de constitucionalidade, há que se falar em controle de convencionalidade jurisdicional difuso e concentrado. Será difuso quando puder ser realizado por qualquer membro do Poder Judiciário, que em um processo subjetivo a convencionalidade ou a inconvencionalidade da norma seja considerada uma questão incidente ao objeto principal da demanda; e será concentrado

quando o objeto da ação objetiva for a declaração da convencionalidade ou da inconvencionalidade da norma, tendo competência, em âmbito federal, o Supremo Tribunal Federal.

Depois de todo o exposto, há de se concluir que em um cenário ideal, dever-se-ia haver um **“Diálogo das Cortes”**, ou seja, uma compatibilidade entre as decisões dos tribunais nacionais e as decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos. Entretanto, infelizmente nem sempre isso ocorre.

Dessa forma, não se concretizando o **“Diálogo das Cortes”**, foi criada a **Teoria do Duplo Controle** de direitos humanos que, de acordo com André de Carvalho Ramos, reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízes nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (órgãos de direitos humanos no plano internacional), sendo que qualquer ato ou norma devem ser aprovados pelos dois crivos para que os respectivos direitos humanos sejam respeitados no Brasil.

Considerando-se a separação de atuações dos tribunais internos e internacionais, em tese, não há conflito real entre decisões conflitantes, pois cada tribunal age em esfera distinta. Porém, pode ocorrer um conflito aparente de decisões.

Por exemplo, o STF, que é guardião da Constituição, exerceu controle abstrato de constitucionalidade na ADPF 153, quando decidiu que a Lei de Anistia fora recepcionada pela nova ordem constitucional e alcançava os agentes da ditadura militar. Em contrapartida, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é guardião da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, exerceu controle de convencionalidade internacional no caso Gomes Lund, tendo condenado o Brasil com o fundamento de que a Lei de Anistia não poderia ser invocada pelos agentes da ditadura militar, devendo o Brasil investigar e punir penalmente os atos bárbaros perpetrados contra os direitos humanos. Percebe-se, portanto, que as decisões de ambos os Tribunais foram conflitantes.

Por consequência, a Teoria do Duplo Controle exige que todo ato interno se conforme não só com as decisões do STF, mas também com as dos tribunais internacionais, como a Corte Interamericana no caso Gomes Lund. Entretanto, tendo em vista a soberania estatal, não pode uma Corte Internacional obrigar que nossa Corte Suprema decida da mesma maneira que ela.

Assim, o caso da aplicação da anistia aos agentes da ditadura militar não obedeceu aos dois crivos, uma vez que o Supremo considerou a Lei nº 6.683/79 recepcionada pela CRFB/88, em sede de controle de constitucionalidade; enquanto a Corte Interamericana considerou, em sede de controle de convencionalidade internacional, que a Lei nº 6.683/79 não é passível de ser invocada pelos agentes da ditadura.

De acordo com André de Carvalho Ramos, para que subsistisse a anistia aos agentes da ditadura, dever-se-ia ter sobrevivido intacto aos dois crivos, mas só passou em um. Entende-se, portanto, que como a Lei nº 6.683/79 não passou pelo crivo no controle de convencionalidade internacional, cabe aos órgãos internos cumprirem a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O controle de constitucionalidade trata-se da verificação de compatibilidade entre atos normativos nacionais infraconstitucionais e a CRFB/88. O bloco de constitucionalidade é composto pela CRFB/88 e pelos Tratados de Direitos Humanos que possuem *status* de emenda constitucional.

Já o controle de convencionalidade internacional consiste na análise da compatibilidade dos atos normativos internos – objetos de controle – em relação às normas internacionais de direitos humanos – parâmetros de controle –, que é realizada pelos tribunais internacionais de direitos humanos.

Não havendo um “Diálogo das Cortes”, ou seja, uma compatibilidade entre as decisões judiciais internas e as decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos, deve-se aplicar a Teoria do Duplo Controle.

Essa Teoria reconhece as atuações autônomas do controle de constitucionalidade (STF e juízes nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (tribunais internacionais de direitos humanos) e, para que seja satisfeita e os direitos sejam respeitados no Brasil, qualquer ato ou norma interna deve ser aprovado pelos dois crivos.

ESPELHO DE CORREÇÃO

Aborda o conceito de controle de constitucionalidade: verificação de atos normativos nacionais infraconstitucionais com a Constituição da República.	2,0 pontos
Aborda que o bloco de constitucionalidade é composto pela Constituição da República e pelos Tratados Internacionais de Direitos Humanos que têm <i>status</i> de emenda constitucional.	2,0 pontos
Aborda que o parâmetro no controle de convencionalidade internacional é uma norma internacional.	2,0 pontos
Aborda que o objeto no controle de convencionalidade internacional é toda norma interna.	2,0 pontos
Aborda o “Diálogo das Cortes” afirmando que a Teoria do Duplo Controle é utilizada se ele inexistir.	4,0 pontos
Aborda que a Teoria do Duplo Controle reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade internacional.	4,0 pontos
Aborda que na Teoria do Duplo Controle qualquer ato ou norma devem ser aprovados pelos dois crivos para que os respectivos direitos humanos sejam respeitados no Brasil.	4,0 pontos

RETA FINAL

DELEGADO SÃO PAULO

RODADA 01

MATERIAL INDIVIDUAL – INTRANSFERÍVEL – PROIBIDA A VENDA E/OU RATEIO



DEDICAÇÃO DELTA
Carreiras Policiais

Total	20 pontos
--------------	------------------