

ESELHO DE RESPOSTAS DAS QUESTÕES

**GRUPO TEMÁTICO II
QUESTÃO 1**

AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, no exercício de suas atribuições constitucionais, em especial a do art. 129, I, da CR/88 e na forma do art. 41, do CPP e do art. 1º da Lei 8.038/90, com lastro no PIC 0024.20.051939-2 que constitui justa causa para a presente ação, vem perante este egrégio Tribunal oferecer DENÚNCIA em face de HARVEY DENT e OSWALD COBBLEPOT, ambos qualificados nos autos, em razão dos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

Consta do incluso PIC, que no dia 9 de junho de 2020, por volta das 13h, no restaurante denominado “Cantina do Lucas”, situado à Avenida Augusto de Lima, 233, Centro, Belo Horizonte, o denunciado Harvey Dent, recém nomeado promotor de justiça, fez uma reunião com as vítimas Richard Grayson e Jason Todd, juristas os quais convidou para integrarem sua futura assessoria no MPMG. Entretanto, como condição para a nomeação e manutenção das vítimas nos cargos prometidos, o denunciado Harvey Dent, na mesma oportunidade, exigiu de cada uma delas o pagamento mensal de R\$ 1.000,00 (mil reais), correspondentes a 20% do salário que receberiam do Ministério Público.

Assim agindo, o denunciado Harvey Dent, em razão da função de promotor de justiça, ainda que antes de assumi-la, mediante uma só ação, exigiu diretamente de Richard e Jason, para si, vantagem indevida.

As vítimas se submeteram ao esquema proposto e passaram a trabalhar como assessores do réu, bem como a pagar-lhe, mensalmente, a partir de agosto de 2020, a quantia indicada, o que se repetiu por cinco meses, sendo que os valores eram entregues em espécie ao réu.

Consta ainda dos autos que a partir do dia 1 de julho de 2021, na Cidade e Comarca de Gotham City, o denunciado Oswald, com o concurso do denunciado Harvey, passou a obter, mensalmente, vantagem ilícita, consistente nos salários de assessor ministerial sem a correspondente prestação de serviços públicos, em prejuízo do Estado de Minas Gerais, induzindo a erro os órgãos de controle interno, mediante artifício de simular o exercício funcional pela presença na Promotoria de Justiça, bem como com marcação e aprovação de seu ponto eletrônico, respectivamente por Oswald e Harvey.

O esquema se repetiu nos meses de julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2020, obtendo o réu Oswald, por 6 (seis) vezes, em semelhantes condições de tempo, lugar e maneira de execução, a remuneração do cargo de assessor do MPMG sem o correspondente exercício da função.

Diante do exposto, denuncia-se: 1) Harvey Dent como incurso nas sanções do art. 316, por duas vezes, na forma do art. 70, e art. 171, §3º, por seis vezes, na forma do art. 71, todos do Código Penal; 2) Oswald Cobblepot como incurso nas sanções do art. 171, §3º, por seis vezes, na forma do art. 71, ambos do Código Penal.

Requer-se:

1. A notificação dos acusados para apresentarem defesa, na forma do art. 4º da Lei 8.038/90;
2. O recebimento da denúncia, na forma do art. 6º da Lei 8.038/90, e a citação dos réus, na forma do art. 7º da Lei 8.038/90;
3. A juntada das provas já produzidas neste PIC e em ação cautelar de busca e apreensão e a produção de outras provas requeridas pelo Ministério Público, inclusive a testemunhal, conforme rol ao final apresentado;
4. A condenação dos réus ao final nas penas cominadas, a serem individualizadas por ocasião da sentença;
5. A fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, incluídos os danos materiais sofridos pelas vítimas Richard e Jason, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), os danos materiais sofridos pelo Estado de Minas Gerais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e o dano moral coletivo;
6. A perda dos cargos públicos ocupados pelos réus, na forma do art. 92, I, CP;

7. Como medida cautelar, *Inaudita Altera Pars* (art. 2º, Decreto-Lei 3240/41), atendidos os requisitos do art. 3º, requer-se o sequestro de bens dos denunciados, na forma do Decreto-Lei 3240/41, indicando os seguintes: XXXXXX

ROL DE TESTEMUNHAS: 1. Richard Grayson; 2. Jason Todd; 3. James Gordon

Belo Horizonte, 9 de outubro de 2021

Procurador-Geral de Justiça

REFERÊNCIAS:

A questão 1 do GT II consistiu na elaboração de uma denúncia, já ficando o candidato, de início, dispensado da escolha da peça cabível (e, por consequência, sem que a banca atribuisse qualquer pontuação pelo acerto), porque dado como premissa - “**redigir a peça inicial acusatória**”. O enunciado ainda determinou expressamente **a inclusão de todos os pedidos cabíveis no corpo da própria inicial**, inclusive aqueles que na praxe forense costumam ser apresentados em peça apartada (cota), a fim de permitir uma avaliação completa da análise do candidato acerca de todas as questões – de procedimento, de mérito da causa penal, de provas e cautelares – pertinentes àquele momento processual. Considerando o comando expresso de que todos os pedidos deveriam estar incluídos na denúncia, **a apresentação de cota separada foi avaliada como erro**.

Apesar de tratar-se de peça processual de construção simples, a denúncia apresenta particularidades cujo conhecimento é exigível dos postulantes ao cargo de promotor de justiça. A mais importante delas é que **a denúncia é peça de imputação e não de argumentação**. Portanto, as respostas aos diversos problemas apresentados no enunciado deveriam orientar-se por essa característica, dispensadas teorizações e justificativas para as escolhas processuais e os juízos de tipicidade. Em se tratando de denúncia, a apresentação desse tipo de fundamentação prejudica a qualidade da peça e demonstra insegurança do subscritor em suas conclusões e, portanto, **essa opção não foi valorada (independente da qualidade técnico-jurídica da fundamentação)**.

A questão 1 avaliou conhecimentos de direito processual penal e penal do candidato.

As questões processuais penais deveriam ser desenvolvidas em dois momentos da peça.

Num primeiro momento, **exigiu-se do candidato o correto endereçamento da peça e as referências normativas adequadas à titularidade da ação penal, aos elementos / forma da denúncia e ao procedimento aplicável à espécie, em conformidade com a Constituição (em especial o art. 129, I), o Código de Processo Penal (destacadamente o art. 41) e a Lei 8.038/90, além da correta indicação da peça e indicação da justa causa (constituída, no caso enunciado, pelo Procedimento Investigatório Criminal)**.

Sobre o endereçamento, cobrou-se a definição da atribuição do procurador-geral de Justiça (a ser ratificada ao final, no local dedicado à sua assinatura) e a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme, respectivamente, os arts. 29, V e 41, parágrafo único, Lei 8.625/93 e art. 96, III, da CR/88. O enunciado determinava que o candidato assumisse “*a condição do órgão de execução com atribuições para o caso*”, não sendo, portanto, caso de atuação por delegação.

Ainda sobre essa primeira parte, o enunciado deixou evidente que os fatos foram praticados no exercício da função ou em razão dela, o que deveria qualquer discussão acerca da aplicabilidade do foro por prerrogativa de função. De toda forma, em se tratando de réu promotor de justiça, há ampla e consolidada jurisprudência de que não se aplica o entendimento restritivo constante da QO na AP 937/RJ do STF. Nesse sentido e em questão envolvendo especificamente promotor de justiça, tem-se o CC 177.100-CE, julgado pela Terceira Seção do STJ em 08/09/21 e apresentado no informativo 0708. E isso seguindo os precedentes da própria corte, por exemplo, nas APns 878/DF e 885/DF, ambas com questões de ordem julgadas nesse sentido pela Corte Especial. Não bastasse, segundo o caso apresentado, outros crimes foram praticados após a posse, de modo que também as regras de conexão e foro prevalente (art. 78, III, CPP) determinariam a competência da Corte.

O acerto da questão também passava pela decisão de processar os réus - Harvey e Oswald – em conjunto e perante o Tribunal de Justiça, o que dependia da compreensão de que se trata de hipótese de continência (art. 77, I, CPP) e do conhecimento do enunciado 704 da Súmula da Jurisprudência do STF e encontra respaldo doutrinário (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de **Curso de Processo Penal**. 25a Ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 437) e jurisprudencial (STJ - Apn 951/DF, Apn 940/DF). **A exclusão de um dos réus (em especial Harvey), quando feita sob a alegação de incompetência, ausência de atribuições ou separação obrigatória de feitos**, além de inviabilizar a atribuição de pontuação integral pela correta imputação das condutas, implicou desconto por erro grave na interpretação do enunciado e correspondente análise das questões processuais.

Na parte principal da denúncia, com problemas de Direito Penal, cobrou-se a narrativa dos crimes, descrevendo todas as suas circunstâncias de forma técnica (convertendo, quando necessário, a descrição em linguagem leiga para os termos utilizados no Código Penal, notadamente das elementares típicas), além de apontar o número de infrações e a espécie de concurso de crimes adequada. **A falta da descrição adequada e técnica de qualquer elementar típica dos crimes identificados resultou na não atribuição de pontos pela imputação respectiva, dado que, nesse ponto, a denúncia seria inepta. De igual modo, a falta da classificação crime, por violação direta do art. 41, CPP, teve a mesma consequência.**

Importante esclarecer que ainda que a questão tenha sido formatada como peça processual – viabilizando, assim, a aferição do conhecimento, por parte do candidato, da forma das petições usadas pelo Ministério Público – nesse ponto a banca avaliou o conhecimento sobre o tema de acordo com acerto ou erro da descrição das ações delituosas na imputação dos fatos e do juízo de subsunção típica acompanhado da classificação jurídica dos tipos.

Identifica-se, na espécie, dois crimes de concussão (art. 316, CP) em concurso formal (art. 70, CP) e seis crimes de estelionato (art. 171, CP) em continuidade delitiva (art. 71, CP), estes com a causa de aumento de pena prevista no §3º do art. 171.

Além de constar do enunciado data e local dos fatos, estão ali descritas – e deveriam estar narradas na peça – todas as elementares dos dois crimes citados. Para a resposta correta, era imprescindível ao candidato que atentasse para todos os detalhes do caso concreto. Com efeito, consultando-se doutrina e jurisprudência, é possível concluir que a prática vulgarmente denominada de “rachadinha” pode configurar crimes diversos, a depender, exatamente, da análise casuística e sua tradução para o plano das elementares típicas. Desse modo, a questão exigiu do candidato que elaborasse raciocínio jurídico ao invés de um silogismo simplista que pretenda enquadrar sempre e invariavelmente a “rachadinha” no mesmo tipo penal, independentemente das circunstâncias fáticas que alteram elementos objetivos e subjetivos da conduta.

No caso do enunciado, estão narradas e presentes todas as elementares do crime de concussão, a saber: 1) função pública, ainda que antes de assumi-la; 2) o verbo típico exigir (descrito no enunciado como a imposição que condiciona a nomeação e permanência no cargo); 3) a vantagem indevida para si. A informação de que as vítimas – Richard e Jason – trabalhavam regularmente é suficiente para concluir que o salário por elas percebido é devido e, mais que isso, que, enquanto contraprestação pelo trabalho desempenhado, não se caracteriza como verba pública e era incorporado ao patrimônio particular delas de forma legítima e no dia do pagamento. Em relação à não ocorrência de corrupção, o enunciado é claro ao descrever uma situação de exigência (e não de mera solicitação), uma relação desigual em que há submissão da vontade das vítimas à vontade do autor e até mesmo o resultado de constrangimento daquelas (sendo certo que a concussão é um tipo de extorsão), tudo incompatível com a “negociação” que se desenvolve em casos de corrupção.¹

O juízo de adequação típica exigido na questão também foi formulado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça em casos praticamente idênticos ao apresentado na questão: APn 825/DF - Rel. Min. Herman Benjamin - j. 08/04/2019. O entendimento do STJ acerca da tipicidade nessa situação, aliás, está firmado desde 1999 (v. REsp 215.459). O teor do julgamento, também pela Corte Especial, da APn 422/PR é o mesmo, assim como o do REsp 215.459/MG.²

Sendo duas as vítimas de concussão abordadas no mesmo contexto fático e mediante exigência simultânea, há concurso formal de crimes (art. 70, CP), sendo os sucessivos recebimentos da vantagem mero exaurimento do *iter criminis*. Neste ponto específico, contudo, considerando que acórdão paradigma, embora sem aprofundar no contexto fático (afirmando apenas de passagem que a exigência se renova mês a mês), reconhece-se, em caso quase idêntico, a continuidade delitiva, também admitiu-se como corretas as respostas que imputaram a continuidade delitiva em relação a cada um dos crimes de concussão praticados em concurso formal, **desde que o candidato tenha conjugado corretamente as duas espécies de concurso de crimes, destacando a duplicidade de vítimas e indicando, por consequência, o dobro do número de crimes em continuidade.**

1 Por referência no tema, cite-se a aprofundada monografia de Danilo KNIJNIK, denominada “A Universalidade do Problema Concussão VS. Corrupção. Notas sobre a Jurisprudência Americana e Brasileira.” (In Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos. Coord. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de; CORDEIRO, Nefi; REIS JUNIOR, Sebastião dos. São Paulo: Atlas, 2019).

2 Ver também o RHC 112.095/MG e o HC 320.215/DF, que tratam respectivamente de medidas cautelares e aplicação da pena, mas reconhecem, em casos semelhantes ao do relatado, a mesma adequação típica.

No que se refere ao crime de estelionato, há: 1) prejuízo alheio – no caso, o Estado de Minas Gerais, o que já indica a incidência da causa de aumento de pena, que por sua vez afasta a possibilidade de suspensão condicional do processo; 2) induzimento a erro; 3) meio fraudulento; 4) vantagem ilícita (remuneração sem trabalho).

Respostas que tipificaram a conduta de Oswald como peculato, com ou sem participação de Harvey não foram pontuadas, porque tal tipificação colide frontalmente com entendimento dominante no STF e no STJ, cuja Corte Especial, desde 2007, entende que “servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços não comete peculato” (APn 475/MT), em entendimento diversas vezes ratificado (RHC 60.601/SP, no REsp 1.633.248/SE, HC 466.378/SE, AgRg no AREsp 1162086/SP. **Observe-se, contudo, que os julgados afastam a caracterização do peculato sem afirmar a atipicidade.** Daí porque, de novo, com olhos voltados aos elementos do caso concreto narrado no enunciado, que foi pródigo em apresentar todas as elementares do crime em referência – notadamente a fraude e o induzimento ao erro – era possível ao candidato apontar um perfeito enquadramento típico no art. 171, CP.

De resto é possível identificar um ou mais crimes meios nas fraudes apontadas, os quais, pelo princípio da consunção, não poderiam ser imputados aos envolvidos, devendo os candidatos atentar para o elemento subjetivo, a finalidade que orientava a conduta desde o início – “o propósito de que ele (Oswald) receba o salário previsto para o cargo”.

Tipificações equivocadas não foram pontuadas ou descontadas, salvo em casos de excesso na acusação, quando a resposta correta foi inserida como uma dentre muitas para o mesmo fato.

A parte final da peça deveria trazer, inclusive por exigência expressa do enunciado, todos os pedidos cabíveis. A despeito de várias possibilidades, entendeu a banca como sendo os principais – e portanto valorados – os seguintes: 1) notificação prévia (art. 4º, Lei 8.038/90) ou pedido expresso de dispensa com base no enunciado 330 da Súmula da Jurisprudência do STJ; 2) recebimento da denúncia e citação dos réus (arts. 6º e 7º, Lei 8.038/90); 3) produção de provas (aqui incluído o acerto do rol de testemunhas, que deveriam ser todas nominadas); 4) valor mínimo de indenização, conforme exigência do STJ (REsp 1265707/RS; REsp 1193083/RS; AgRg AResp 720055/RJ), sendo R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de danos materiais causados às vítimas Jason e Richard e R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) de danos materiais causados ao Estado de Minas Gerais; 5) condenação em danos morais coletivos; 6) perda dos cargos públicos, na forma do art. 92, I e parágrafo único, CP (atentando-se para o fato de que o promotor acusado não era vitalício no cargo); 7) medida cautelar de sequestro de bens, na forma do art. 3º, Decreto-Lei 3240/41, que exige apenas “*indícios veementes da responsabilidade*”, cuidando-se, portanto, de tutela de evidência, sem a exigência de qualquer prova de dilapidação patrimonial ou *periculum in mora*, pelo que era cabível neste caso o pedido, pelo menos em relação ao dano causado ao Estado. V. STJ: AResp 1267816/RN, REsp 1124658/BA, AgRg RMS 24.083/PR, REsp 1133763/DF; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18a Ed. São Paulo Atlas, 2014. p. 317-318)³

Erros graves na formatação da denúncia e nas questões processuais e procedimentais só resultaram em perda de pontos quando importaram em inépcia da petição inicial ou prejuízo ao exercício da ação penal/acusação.

GRUPO TEMÁTICO II QUESTÃO 2

1. Aspectos conceituais exigidos: o “déficit de imputação” do agente instrumento, na autoria mediata, consiste na inexistência de requisito necessário para a punibilidade (*lato sensu*) do homem da frente (autor imediato) por aquilo que ele executou, tais como ausência de dolo ou a culpa, ausência de tipicidade objetiva (à luz da norma de proibição – exemplo: autolesão), ausência de ilicitude do comportamento e / ou de culpabilidade.

2. Planos de incidência do déficit de imputação: o déficit pode se referir, portanto, aos três elementos constitutivos do delito, abarcando o “injusto de ação” (ausência de dolo ou culpa do instrumento), a ilicitude (atuação justificada do instrumento, provocada ou utilizada pelo autor mediato) e a culpabilidade (em todos os seus elementos).

3. Possibilidade de autoria medita em conduta atípica: é possível a autoria mediata no caso de conduta atípica caso o autor mediato conduza o executor a se autolesionar, mediante erro (pois a autolesão é penalmente atípica), e também nas situações de erro de tipo inevitável provocado por terceiro (art.20, §3º, CP).

³ Sobre a possibilidade de condenação em danos morais coletivos nos casos de ação penal, o STF reconheceu a possibilidade, ao menos em tese, como na APn 1002 e na APn. 965 quando, inclusive, vaticinou exigência de que o pedido constasse da denúncia.

4. **Conceito de “erro de domínio ” e consequência de sua ocorrência:** o chamado “erro de domínio” consiste na falsa representação, por parte do homem de trás (suposto autor mediato), sobre a presença de defeito do homem da frente (suposto agente instrumento), o qual, na verdade, atua sem qualquer déficit. Sua consequência consiste em que o homem de trás se torna partícipe do crime (por instigação, auxílio ou induzimento – ressaltando-se que a participação pode ser unilateral), excluindo-se a autoria mediata.

Referências doutrinárias:

CAMARGO, Beatriz. **A teoria do concurso de pessoas.** Uma investigação analítico-estrutural a partir da controvérsia sobre o conceito de instigação. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p.180-181.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal.** Parte geral. Vol. 2. São Paulo: RT, 2007. p. 499-501.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro.** Vol.1. 6 ed. São Paulo: RT, 2006, p.476.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal.** Parte geral. Curitiba: ICPC, 2006. p.354-357.

GRUPO TEMÁTICO II QUESTÃO 3

1. **Aspecto conceitual exigido:** o princípio da confiança, incidente especialmente no campo dos crimes culposos, preconiza que todos aqueles que atuem conforme as normas podem supor / confiar que os demais cidadãos também atuarão com observância do dever de cuidado que lhes caiba, salvo se houver sinais especiais que indiquem o contrário no caso concreto. Assim, o princípio da confiança contribui para a delimitação do alcance do dever objetivo de cuidado e para a definição do âmbito do risco permitido, no plano da atividade concreta.

2. **Não incidência:** O princípio da confiança, contudo, não incide caso haja fatores indicativos de que o outro não está em condições de observar o dever de cuidado, como crianças, inimputáveis, ébrios etc.

3. **Caso concreto e solução cobrada:** na chamada “divisão vertical de trabalho”, incumbe ao chefe, além de executar sua tarefa específica, instruir e supervisionar o trabalho do subordinado. Embora o princípio da confiança tenha incidência mesmo em tais casos, os sinais concretos de fadiga e a inexperiência do subordinado impunham vigilância constante e acompanhamento cuidadoso do chefe da equipe. Assim, o resultado ilícito também deve ser imputado ao cirurgião-chefe, como garante (art.13, §2º, “a” e “b”, do CP), por culpa invigilando, tratando-se de situação de não incidência do princípio da confiança para a exoneração.

Referências doutrinárias:

D’ÁVILA, Fábio Roberto. **Crime culposo e a teoria da imputação objetiva.** São Paulo: RT, 2001. p. 51.

FIDALGO, Sônia. Responsabilidade penal no exercício da medicina em equipa: o princípio da confiança e o princípio da divisão de trabalho. In: ESTELITA, Heloísa. SIQUEIRA, Flávia. **Direito penal da medicina.** São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 222 e 231.

TAVARES, Juarez. **Direito penal da negligência,** p. 294.

GRUPO TEMÁTICO II QUESTÃO 4

A) No caso do médico plantonista, uma vez que ele sequer compareceu ao plantão para o qual estava designado, não se pode considerá-lo na condição de garante, pois a garantia se vincula à assunção de fato da função de proteção. Assim, essa assunção se inicia quando o plantonista tenha entrado efetivamente em exercício de atendimento de plantão. Nesse caso, se ele se recusa a atender qualquer paciente, e disso advém o resultado morte, responderá por homicídio.

No caso da questão, o médico ainda não havia assumido efetivamente seus encargos de plantonista. Não havia, portanto, assumido a custódia da vida ou da integridade física de qualquer paciente. Assim, fica afastada sua posição de garante. Responderá, no entanto, nos termos do artigo 135, parágrafo único, do CP, admitindo-se a possibilidade de aplicação do artigo 97, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. As exigências do dolo eventual estariam satisfeitas, pois havia a possibilidade – e isso poderia estar na esfera de seu conhecimento – de que pacientes em estado grave chegassem e não encontrassem atendimento.

B) Quanto ao médico que passava em frente ao hospital, poderá responder nos termos do artigo 135, parágrafo único, do CP, ou do artigo 97, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, uma vez que não dominava o assunto e, ademais, não possuía qualquer vínculo empregatício com o estabelecimento de saúde. Pode lhe caber apenas os deveres gerais de socorro contemplados nesses dispositivos legais.

Por considerá-la tecnicamente mais complexa, a banca deu maior valor à resposta do item A do que à do item B.

Referências: Heloisa Estellita:

BOTTINI Pierpaolo. **Crimes de omissão imprópria**. São Paulo: Marcial Pons, 2019. Marcial p. 295.

ESTELLITA, Heloisa. Contornos da responsabilidade omissiva imprópria dos médicos plantonistas. In: ESTELLITA, Heloisa; CERQUEIRA, Flávia. **Direito penal da medicina**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

SIQUEIRA, Flávia. **Autonomia, consentimento e Direito Penal da Medicina**. São Paulo: Marcial Pons, 2019. p. 386-387.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos crimes omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012. p. 329-330.