



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

## **XV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA 2ª REGIÃO**

### **ESPELHO DA 2ª PROVA ESCRITA**

#### **SENTENÇA CRIMINAL**

Quanto à competência para o processo e julgamento do crime ocorrido em São Paulo, esperava-se que o candidato a considerasse prorrogada por triplo fundamento: (i) conexão probatória (art. 76, III, do CPP); (ii) preclusão: a defesa só argui esta preliminar em alegações finais, e não em exceção de incompetência, no prazo de defesa (artigo 108, do CPP); tal fato demonstra não ter encontrado qualquer dificuldade para a apresentação da defesa durante a instrução, tratando-se, portanto, de matéria preclusa; e, (iii) o crime de *corrupção ativa* é apenado com sanção mais grave que o de *uso de documento falso* ou *fraude de lei sobre estrangeiro* (art.78, I, a, do CPP) e foi praticado no Rio de Janeiro. Esta questão foi valorada em até 0,5 ponto.

No mérito, o candidato deveria considerar praticadas três condutas: (i) *Uso de documento falso* (artigo 304, do Código Penal), no Aeroporto de Guarulhos, valorado em até 1,0 ponto; (ii) *Falsa identidade* (artigo 307, do Código Penal), quando da abordagem policial, em até 1,0 ponto; e (iii) *Corrupção ativa* (artigo 333, do Código Penal) pelo oferecimento de dinheiro para que os policiais não efetuassem a prisão em flagrante, em até 1,0 ponto.

Quanto ao fato ocorrido no Aeroporto de São Paulo, também foi aceita a subsunção da conduta ao tipo do artigo 309, do Código Penal: *Fraude de lei sobre estrangeiros*. Esta resposta foi valorada em até 0,75 ponto.

Quanto ao fato ocorrido durante a abordagem policial, não obstante o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 640.139, e pelo Superior Tribunal de Justiça, no HC 151.866/RJ, como havia jurisprudência anterior a estes julgados no sentido de que a identificação falsa pode ser considerada expressão do nemo tenetur se detegere, também foram aceitas respostas que consideraram a segunda conduta atípica, quando expressa e suficientemente fundamentadas neste argumento - pontuação de até 0,5 ponto.

Especificamente quanto à abordagem policial, o fato de não ter sido apresentado o documento afastava, *por completo*, a subsunção desta conduta ao tipo do artigo 304, do Código

Penal, não se podendo acolher a tese da acusação, de que o crime também se configura com a tentativa de emprego. O enfrentamento desta questão foi valorado em até 0,5 ponto.

Quanto à corrupção ativa (artigo 333, do Código Penal), o candidato deveria reconhecer sua ocorrência, e considerá-la provada com base nos depoimentos dos policiais, em razão de farta jurisprudência, tanto do STF quanto do STJ, no sentido de que não há presunção de que as declarações de policiais, sob o crivo do contraditório, objetivem somente a corroborar o trabalho policial realizado.

No que concerne ao ato de ofício, ainda que se considerasse, corretamente, que não poderia haver prisão pelo mero fato de haver pedido de cooperação policial internacional, a denominada "difusão vermelha" (seria necessária ordem judicial para que se efetivasse essa cooperação), a Polícia Federal poderia ter abordado o estrangeiro, como fez, e, verificando o uso de documento falso para a entrada no Brasil, e/ou a identificação falsa, ter dado voz de prisão em flagrante ao agente, constituindo este ato o ato de ofício que o oferecimento de vantagem quis afastar. O enfrentamento desta questão foi valorado em até 0,5 ponto.

Quanto à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, o candidato deveria explicitar que não se pode presumir, sem elementos concretos, que o processo criminal a que submetido o agente no Reino Unido tenha sido injusto, a cancelar o reconhecimento da dirimente, na medida em que, naquele país, o agente sabidamente teria acesso a largo conjunto de garantias contra eventual decisão que lhe fosse desfavorável, inclusive as previstas no Sistema de Proteção da União Europeia (Tribunal de Justiça de Luxemburgo) e da Corte Europeia dos Direitos Humanos - CEDH. O enfrentamento desta questão foi valorado em até 0,25 ponto.

A afirmação da defesa, no sentido de que o agente não portava o documento no momento da abordagem policial, além de não ter restado comprovada, era impertinente, na medida em que o crime praticado foi o de *falsa identidade*. Esta questão foi valorada em até 0,25 ponto.

Não houve flagrante preparado, nos termos do enunciado nº 145, da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Os policiais não induziram o agente a praticar qualquer crime, apenas o procuraram, o encontraram e o abordaram. Quando muito, houve flagrante *esperado*. O enfrentamento desta questão foi valorado em até 0,25 ponto.

Quanto ao delito de uso de documento falso, praticado no Aeroporto de São Paulo, deveria o candidato ter reconhecido a atenuante da confissão espontânea. A confissão foi realizada expressamente em alegações finais. Esta questão foi valorada em até 0,25 ponto.

Ainda quanto à confissão espontânea, se o não reconhecimento se fundamentou na consideração de que houve *confissão qualificada*, o candidato poderia receber até 0,25 ponto, em razão da qualidade da fundamentação apresentada, não tendo sido considerado suficiente a mera

indicação do fundamento.

Quanto às circunstâncias judiciais (artigo 59, do Código Penal), o enunciado nº 444, da Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não deveria impedir a valoração negativa destas circunstâncias. O verbete sumular impede a valoração negativa dos *antecedentes* por mera referência à existência de inquéritos ou ações penais em curso. Ou seja: evita que a mera submissão do apenado a outros inquéritos ou ações penais, por si só, agravem a pena, prestigiando-se o princípio da não culpabilidade. No caso, havia notícia *em nenhum momento refutada pela defesa*, do homicídio da namorada do réu, *praticado de forma cruel*. Este fato era, portanto, *incontroverso* e poderia ser valorado negativamente tanto no exame da culpabilidade quanto no dos antecedentes; ou conduta social, entendida como o comportamento do agente em sociedade; ou personalidade, entendida como caráter ou índole. E não só: a motivação do crime de *uso de documento falso*, quando da entrada no território, foi furtar-se ao processo e julgamento do crime de homicídio praticado no país de sua nacionalidade. Por estas razões, as circunstâncias judiciais não eram neutras ou normais à espécie. Redução de até 0,25 ponto.

A falta de ponderação negativa de tais aspectos nas circunstâncias judiciais, para evitar-se a dupla valoração, poderia ensejar, na fase imediatamente posterior da fixação da pena, o reconhecimento da agravante do artigo 61, II, *b*, do Código Penal.

Não havia nos autos notícia de condenação do acusado no exterior. Havia somente a tese de defesa, de inexigibilidade de conduta diversa, fundada no fato de que o processo criminal a que submetido no Reino Unido teria se revelado, a seu sentir, injusto; portanto, não havia como reconhecer a agravante da reincidência.

Não houve confissão espontânea quanto ao crime de *falsa identidade*. A tese defensiva, ventilada em alegações finais, é diametralmente oposta ao reconhecimento da confissão neste específico crime, na medida em que nega a própria conduta. O que havia era a narrativa da denúncia no sentido de que o agente teria dito aos policiais que reconhecia a utilização de um nome que não o seu. Esse fato, repita-se, foi negado pela defesa em alegações finais.

Outros itens avaliados:

Dispositivo: redução de até 1,0 ponto.

Detração: acréscimo de pontuação de 0,1 a 0,5.

Português: redução de 1,5 a 2,0



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

## ESPELHO DA 2ª PROVA ESCRITA

### 1ª QUESTÃO

**O Município YY altera, por meio de lei formal, o zoneamento de área protegida por razões ambientais, permitindo a instalação de atividades económicas em parte desta área. Por meio de ação civil pública, o Ministério Público questiona o licenciamento ambiental de empreendimento localizado na arca objeto da mudança legislativa. Sustenta a inconstitucionalidade da lei por ausência de estudo prévio de impacto ambiental, violação ao princípio da precaução e violação à vedação de retrocesso. Daí a ilegalidade do licenciamento. Assiste razão ao MP? Discuta apenas o mérito da tese levantada, e não questões processuais. (Valor - 1,5 pontos)**

A resposta correta impunha identificar que o EIA-RIMA é exigível para a instalação de um *empreendimento* concreto (“obra” ou “atividade”, potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente segundo o texto do art. 225 § 1º IV da CF). Portanto, a exigência de EIA-RIMA não se aplica a instrumentos de planejamento territorial geral nem a qualquer instrumento normativo geral (mesmo que veiculado por decreto) e, por maior razão, a projetos de lei.

Além disso, nem sequer é qualquer empreendimento impactante que deve ser precedido de EIA-RIMA, já que a CF e a legislação infraconstitucional exigem tal estudo para empreendimentos de “significativa” degradação.

A correta abordagem deste ponto significou a atribuição ao candidato de 0,4 A 0,7 PONTOS.

A inaplicabilidade do princípio da precaução ao caso concreto deveria ser reconhecida por pelo menos um dos seguintes motivos: (a) porque não há qualquer especificação de qual seria o risco (conhecido/desconhecido, tipo, magnitude, grau de reversibilidade), nem sobre onde estaria a incerteza; (b) porque sua aplicação ou não deve ser avaliada por ocasião de cada *licenciamento* uma vez que (c) sua capacidade de vincular o legislador é no mínimo questionável face ao princípio da separação de poderes e da ausência de qualquer regra neste sentido quando a CF dispõe sobre processo legislativo. Ainda que se considerasse o princípio em tese aplicável o mínimo que se esperava do candidato era reconhecer que sua aplicabilidade deveria ser compatibilizada com outros princípios, como o da livre iniciativa.

A correta abordagem deste ponto significou a atribuição ao candidato de 0,3 A 0,5 PONTOS.

A inaplicabilidade do princípio da vedação de retrocesso deveria ser reconhecida por pelo menos um dos seguintes motivos: (a) *quando* aplicável ele veda o retrocesso no grau de proteção de determinado direito, ou seja, ele se aplica a institutos e direitos abstratamente considerados e, portanto, ele não deve ser aplicado para impedir ato concreto e específico (do contrário a autorização de corte de uma única árvore seria vedada); (b) não há qualquer especificação de qual seria o retrocesso; (c) em matéria ambiental a CF expressamente admite o “retrocesso” em matéria de espaços territoriais protegidos (art. 225 § 1º III da CF) exigindo a utilização de lei formal e, portanto,

invocar o princípio, *para o caso específico*, é especialmente errado; (d) sua aceitação como princípio constitucional no Brasil é questionável, ainda mais quando há outros valores em jogo, como o do desenvolvimento econômico e o da livre iniciativa, a serem avaliados por um juízo político que, salvo manifesta irrazoabilidade, não deve ser revisto pelo Judiciário.

A correta abordagem deste ponto significou a atribuição ao candidato de 0,3 A 0,5 PONTOS.  
ERROS MAIS COMUNS

Não perceber que o vício apontado pelo MP na questão era que a “lei” é que deveria ter sido precedida de EIA/RIMA e não o licenciamento de um empreendimento específico.

Confundir exigência de licenciamento com exigência de EIA-RIMA, esquecendo que nem todo licenciamento deve ser acompanhado de EIA/RIMA.

Esquecer as atribuições municipais em matéria de alteração do regime de ocupação do solo.

Confundir “zoneamento de área protegida por razões ambientais” com “unidade de conservação”.

Esquecer outras normas constitucionais em jogo, tais como: separação de poderes, processo legislativo, deferência, livre iniciativa, desenvolvimento econômico.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

## XV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA 2ª REGIÃO

### ESPELHO DA 2ª PROVA ESCRITA

#### 2ª QUESTÃO

O Banco XXY pretende ser incorporado ao Banco YON, ambos sediados no Município do Rio de Janeiro. Para tanto, informam a intenção do negócio societário ao BACEN (Banco Central do Brasil) para análise, na forma do art. 10, inciso X, alínea “c”, da Lei 4595/64.

É necessária a submissão do negócio, mediante comunicação prévia, ao controle de outra autarquia? Fundamente. (Valor 1,5)

RESPOSTA:

A obtenção da pontuação integral depende da abordagem fundamentada e objetiva, compatível com o tempo de prova, sobre três aspectos:

1ª) a divergência doutrinária quanto ao órgão de controle sobre a concentração econômica em atividades reguladas, como é o caso da atividade financeira; se é do CADE ou do órgão regulador (no caso, o BACEN), ou de ambos.

2ª) a prevalência do controle especial do BACEN sobre o exercido pelo CADE, com a aplicação do princípio da especialidade; e

3ª) a análise do precedente julgado pelo STJ no REsp 1094218, em que o Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão formulada, no sentido de fazer prevalecer a atuação do BACEN e dispensando a aprovação do negócio pelo CADE.

No **REsp 1094218**, a 1ª Seção do STJ, reformando acórdão do TRF-1ª Região, na APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA n. 2002.34.00.033475-0/DF, entendeu que a competência para regular o aspecto concorrencial de instituições financeiras era do BACEN e não do CADE. Entendeu-se que, sendo o setor regulado, a atuação cabe ao órgão regulador, na hipótese o BACEN, não sendo o caso de atuação do órgão genérico, o CADE. Houve aplicação do princípio da especialidade no caso de conflito entre “CADE x órgão regulador” na atuação concorrencial.

Destacou-se existir parecer normativo da AGU sobre a questão (Parecer GM-20) nessa linha de entendimento (competência do órgão regulador). Segundo o STJ, o parecer normativo da AGU tem efeito vinculante para a Administração Pública Indireta, não podendo ser ignorado pelo CADE.

A matéria encontrava-se pendente de julgamento no STF no **RE 664189**. Contudo, a Corte Suprema negou seguimento ao RE interposto pelo CADE, sob o fundamento de que a matéria é fática e a alegada ofensa à Constituição seria indireta, o que obstou a análise do RE (Súmulas 279 e 280).

Segundo a decisão monocrática, de 09/06/2014, há precedentes do STF considerando a regulação do sistema financeiro nacional em Lei Complementar (ADI nº 4) e, tendo a Lei 4595/64 esse *status*, ela prepondera sobre a Lei 8884/94.

Além disso, envolvia matéria infraconstitucional (vinculação ou não do CADE ao Parecer GM-20 da AGU).

Foi interposto Agravo Regimental pelo CADE em 20/08/2014.

### **Observações:**

Na resposta, pouco importava discorrer sobre a modificação trazida pela Lei 12.529/2011 (art. 88, §2º) e discorrer que, com o novo diploma normativo, apenas existe aprovação prévia do negócio societário potencialmente lesivo à concorrência (não mais posterior). Esse aspecto não era relevante.

Ainda que o precedente citado (STJ) tenha se dado sob a égide da Lei 8884/94, importava era discutir o papel do BACEN e do CADE na defesa da concorrência sobre a área regulada.

Era importante discorrer, ainda que de forma bem objetiva, sobre a divergência doutrinária sobre o assunto, em especial a atuação do CADE em áreas reguladas.

Não bastou apenas citar o precedente e a prevalência do BACEN sobre o CADE, sem a pertinente motivação.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

## XV CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO NA 2ª REGIÃO

### ESPELHO DA 2ª PROVA ESCRITA

#### 3ª QUESTÃO

**Karpov, nascido na Rússia em 1992, é filho de pai ucraniano e mãe lituana. Todos eles se mudam para o Brasil em 1998. Em 2010, pai e mãe pedem e obtêm a nacionalidade brasileira, mediante naturalização regular. Todos vivem bem e felizes, no Brasil. Agora, Karpov pretende optar pela nacionalidade brasileira. É viável a opção de nacionalidade, de modo a se lhe conferir a condição de brasileiro nato? (Valor - 1,5 pontos)**

A opção de nacionalidade é procedimento de jurisdição voluntária que, por força do art. 109, X, da Constituição Federal, é de competência da Justiça Federal. A homologação da opção pela nacionalidade brasileira submete-se aos termos do art. 12, I, "c" da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

(...)

*c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;*

São quatro os requisitos exigidos pela Constituição para o reconhecimento da condição de brasileiro nato, na forma do art. 12, I, alínea "c": (i) nascer em país estrangeiro; (ii) ser filho de pai brasileiro e/ou mãe brasileira; (iii) vir a residir no Brasil; (iv) optar, a qualquer tempo, após atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.

Atualmente, Karpov preenche os requisitos. Ele nasceu na Rússia, e o problema indica que, agora, é filho de pai e mãe brasileiros. Karpov e seus pais fixaram residência no Brasil, e a questão exige o exame do efeito de naturalização dos pais, ocorrida anos após o nascimento do optante.

Portanto, cuida-se de debater se o fato de a nacionalidade derivada dos genitores ser obtida posteriormente ao nascimento do filho constitui, ou não, óbice à opção e ao reconhecimento da condição de brasileiro nato.

A regra geral para a aquisição da nacionalidade brasileira originária é o critério do *ius soli*, segundo o qual é brasileiro nato qualquer pessoa que nasça no Brasil, independentemente da nacionalidade de seus pais (desde que, sendo estes estrangeiros, não estejam a serviço de seu país), conforme alínea "a" do inciso I do art. 12 da Constituição Federal.

As duas outras hipóteses de aquisição da nacionalidade brasileira originária, previstas nas alíneas "b" e "c" do inciso I do art. 12 da CF/88, constituem exceção à regra do *ius soli*, e adotam o critério do



*ius sanguinis*. E essas alíneas exigem que um dos pais seja brasileiro (daí a referência ao critério sanguíneo).

Tais hipóteses não podem ser ampliadas, de modo a ser criado novo critério, que nem seria o *ius soli* e nem o critério do *ius sanguinis*. Tal ampliação seria a criação do mero critério da vontade e seria apta a burlar, em tese, a lógica da Lei Maior.

Assim, o pai ou a mãe da pessoa nascida no estrangeiro, quando esta queira optar pela nacionalidade brasileira, devem ser nacionais na data do seu nascimento (nacionalidade nata ou derivada, por força do artigo 12, § 2º, da Lei Maior), não sendo possível reconhecer a condição de brasileiro nato à vista de naturalização dos pais ocorrida posteriormente ao nascimento do optante. Tal naturalização não retroage para alcançar a situação do filho como apto a adquirir a condição de nato (isto pode ser comprovado com o exame do sistema da Lei nº 6.815/80, em especial o art. 122).<sup>1</sup>

A se admitir outra lógica, toda a família estrangeira, com filhos nascidos no estrangeiro, teria, a seu talante, a opção de vir para o Brasil e, em dado momento após a naturalização, esses filhos podem ser reconhecidos, mediante opção, brasileiros natos. Essa opção, claramente, não foi aberta pela Lei Maior, e seria nitidamente contra a feição de seu sistema, na atualidade.

### **Critérios de distribuição de pontuação**

Responder que Karpov não pode ser reconhecido como brasileiro nato, com citação de que isso não atende o requisito do artigo 12, I, alínea c, vale até 0,4 pontos.

O candidato que não mencionar a base legal da discussão (artigo 12, I, alínea c) perde, de antemão, 0,75 - metade da questão – ainda que responda corretamente.

O candidato deve referir os critérios de atribuição da nacionalidade (territorial e sanguíneo), anotando que a opção não atende a qualquer deles. (0,6 pontos).

O candidato deve referir que a naturalização não retroage seus efeitos, de acordo com o sistema legal brasileiro (0,4 pontos).

Referir que admitir a opção quebra a lógica da Lei Maior e cria caminho para abrir a nacionalidade primária a qualquer família estrangeira (0,1).

---

<sup>1</sup> Leciona Alexandre de Moraes:

"(...) Os critérios de atribuição de nacionalidade originária são, basicamente, dois: o *ius sanguinis* e o *ius soli*, aplicando-se ambos a partir de um fato natural: o nascimento.

a. IUS SANGUINIS (origem sanguínea) - por esse critério será nacional todo o descendente de nacionais, independentemente do local de nascimento. Importante observar que a Constituição Federal de 1988 não adotou esse critério puro, exigindo-se sempre algum outro requisito, como veremos a seguir. **Sempre, porém, deve estar presente uma relação de contemporaneidade entre a condição jurídica do ascendente e o momento do nascimento, ou seja, aquele deverá ser brasileiro nato ou naturalizado à época do nascimento deste.**

b. IUS SOLI (origem territorial) - por esse critério será nacional o nascido no território do estado, independentemente da nacionalidade de sua ascendência. A Constituição brasileira adotou-o em regra. (...)" ("Direito Constitucional", 23ª edição, São Paulo. Atlas: 2008, pp. 205/206)