

PADRÃO DE RESPOSTAS

ACUSAÇÃO: CRIME DE ROUBO. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL.

O crime de roubo está previsto no art. 157 do Código Penal.

No caso proposto, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o réu pela suposta prática de **crimes de roubo**, com incidência das causas de aumento de pena do §2º, II, e do §2º-A, I, do art. 157 do Código Penal.

Conforme se infere do conjunto probatório, o réu, em dois momentos distintos, praticou crimes de roubo.

O primeiro roubo ocorreu em uma farmácia, na qual o réu subtraiu um celular e a quantia de R\$ 1.200,00 de vítimas diferentes.

A conduta do réu na farmácia, atingindo duas vítimas, de fato caracterizou dois crimes de roubo, como bem apontado pela acusação, mas em concurso formal, já que praticados em um mesmo contexto fático.

As provas demonstram, ainda, que o réu praticou mais um crime de roubo, dessa vez em uma loja de conveniências, de lá subtraindo um aparelho celular.

Levando-se em consideração que os crimes de roubo na farmácia e na loja de conveniência foram praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, deve ser reconhecida a continuidade delitiva entre os fatos, por força do que dispõe o art. 71, caput, do Código Penal.

Assim, esperava-se que o candidato, explorando adequadamente as provas da materialidade e as provas da autoria, condenasse o réu pela prática dos três crimes de roubo a ele imputados na denúncia, sendo os dois primeiros em concurso formal e, ainda, em continuidade delitiva com o último crime de roubo. Em consequência, o candidato deveria acolher a tese em que a defesa postulou o afastamento da regra do concurso material de crimes.

INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL.

Conforme se infere do conjunto probatório, os roubos foram praticados pelo réu Wagner em coautoria com um comparsa não identificado.

A tese de defesa, no sentido da não incidência da majorante por ausência de identificação do comparsa, **merecia ser rejeitada**, pois para a incidência da majorante basta que fique comprovada a prática do roubo em concurso de agentes.

Assim, esperava-se que o candidato, rejeitando a tese de defesa, reconhecesse a incidência da causa de aumento de pena do art. 157, §2º, II, do Código Penal (II - se há o concurso de duas ou mais pessoas), conforme indicado pelo Ministério Público na denúncia.

INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 157, §2º-A, I, DO CÓDIGO PENAL.

O Ministério Público, na denúncia, requereu a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 157, §2º-A, I, do Código Penal. O referido dispositivo legal diz o seguinte:

§ 2º-A. A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

No caso, restou comprovado nos autos o emprego de uma arma de fogo pelo réu em ambos os locais em que os roubos ocorreram. Há laudo pericial nos autos atestando a potencialidade lesiva da arma apreendida e, ainda, a confissão do réu e o depoimento das testemunhas, atestando o efetivo emprego da arma de fogo nos roubos.

Dessa forma, esperava-se que do candidato reconhecesse a incidência da causa de aumento de pena do art. 157, §2º-A, I, do Código Penal.

Há no enunciado provas do porte e uso de arma de fogo com numeração raspada pelo réu, o que caracterizaria o crime do art. 16, §1º, IV, do Estatuto do Desarmamento.

No entanto, como a arma de fogo foi utilizada para a prática dos crimes de roubo, a conduta também se encaixa na causa de aumento de pena do §2º-A, I, do art. 157 do Código Penal (§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços): I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;).

Dessa forma, esperava-se que o candidato, para evitar o bis in idem, afastasse o crime do art. 16, §1º, do Estatuto do Desarmamento, mantendo apenas a causa de aumento do §2º-A, I, do art. 157 do Código Penal.

Cumprе ressaltar que não há provas nos autos do porte de arma de fogo, pelo réu, anteriormente à prática dos crimes de roubo.

ACUSAÇÃO. CRIME DO ART. 180 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA ORIGEM ILÍCITA DO BEM APREENDIDO.

O Ministério Público ainda imputou ao réu pela prática 180, caput, do Código Penal, que trata do crime de receptação simples.

Na receptação simples, tipificada no caput do art. 180 do Código Penal, há duas espécies: a) receptação própria, que acontece quando o agente adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime; b) receptação imprópria, que ocorre quando o agente influi para que terceiro, de boa-fé, adquira, receba ou oculte coisa que sabe ser produto de crime.

No caso proposto, não há provas da origem ilícita da arma de fogo apreendida, não sendo produzida nenhuma prova nesse sentido.

No laudo pericial, inclusive, restou consignado que “a arma de fogo estava com sua numeração raspada, impedindo a verificação de sua origem e propriedade.”

Assim, por ausência de prova de um dos elementos essenciais do tipo penal do crime de receptação (coisa que sabe ser produto de crime), esperava-se que o candidato absolvesse o réu da acusação da prática do crime do art. 180, caput, do Código Penal.

Obs. Cumprе ressaltar que, no caso concreto, não se trata de ausência de prova da ciência da origem ilícita do bem, mas de ausência de prova da própria origem do bem apreendido (se lícita ou ilícita).

DISPOSITIVO

No dispositivo, esperava-se do candidato:

- 1) mencionar o julgamento da denúncia (procedente, parcialmente procedente ou improcedente);
- 2) mencionar os nomes completos dos réus;
- 3) mencionar as acusações não acolhidas, com expressa absolvição do réu quanto a elas, bem como, para cada caso, em qual a hipótese do art. 386 do CPP se enquadra a absolvição.
- 4) mencionar eventual caso de extinção da punibilidade, com indicação do art. 107 do Código Penal e o inciso correspondente;
- 5) mencionar as acusações acolhidas e contra quem elas foram acolhidas, com indicação dos artigos correspondentes aos crimes reconhecidos na fundamentação.

Localização do dispositivo: O dispositivo pode ser elaborado antes ou depois da dosimetria da pena. As duas técnicas são válidas, mas o que mais se utiliza é a elaboração do dispositivo antes da dosimetria da pena.

DOSIMETRIA DA PENA. CONSIDERAÇÕES GERAIS. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL.

Por força do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal), cada réu merece ter sua pena aplicada individualmente, observando-se todas as circunstâncias.

Na dosimetria, o candidato, após definir o tipo penal que se enquadra aos fatos, deve deixar clara a aplicação do sistema trifásico para o cálculo da pena privativa de liberdade.

Na primeira fase, o aluno deve analisar todas as oito circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.

Na segunda fase, deve analisar as circunstâncias atenuantes e agravantes.

Por fim, na terceira fase deve analisar as causas de diminuição e de aumento da pena.

Ressalta-se que, em relação ao estabelecimento da pena, não há uma quantidade preestabelecida que deva ser seguida pelo aluno, pois a dosimetria, ainda que baseada em critérios objetivos, não consegue escapar de certa subjetividade por parte do juiz.

Prosseguindo, na primeira fase da dosimetria da pena, como já dito acima, o aluno deve analisar as oito circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, que são as seguintes: 1) culpabilidade; 2) antecedentes; 3) conduta social; 4) personalidade do agente; 5) motivos do crime; 6) circunstâncias do crime; 7) consequências do crime; 8) comportamento da vítima.

Assim, esperava-se que o aluno fizesse uma análise individualizada de todas as oito circunstâncias judiciais, mesmo que neutras, evitando eventual ofensa ao princípio da individualização da pena.

DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO DO RÉU. ATENUANTE DO ART. 65, III, D, DO CÓDIGO PENAL.

O art. 65, III, “d”, do Código Penal, diz o seguinte:

“Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...)

III - ter o agente:

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

(...)”

O réu, em seu interrogatório, confessou os crimes narrados na denúncia.

Assim, esperava-se que o candidato reconhecesse incidência da atenuante da confissão, prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal, na segunda fase da dosimetria da pena.

DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL.

Conforme certidão de antecedentes criminais, o réu, na época dos fatos, possuía uma condenação pela prática do crime de latrocínio, com trânsito em julgado em 12/09/2021.

Assim, esperava-se que o candidato reconhecesse a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do Código Penal.

DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

É possível a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

Assim, esperava-se que o candidato, na segunda fase da dosimetria da pena, efetuasse apenas a compensação da atenuante da confissão com a agravante da reincidência.

DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DAS MAJORANTES DO §2º, II, E §2º-A, I, DO ART. 157 DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO ART. 68, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL.

No caso concreto, incidem sobre os roubos duas causas de aumento de pena previstas em dispositivos legais diversos, com frações de aumento diversas.

Assim, a escolha das frações deve observar o que dispõe o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, que diz:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.

Dessa forma, o candidato poderia optar por aplicar as duas frações de aumento de pena (de 1/3 a até a metade para o §2º, II, do art. 157 do CP e mais 2/3 para o §2º-A, I, do art. 157 do CP) ou poderia optar por aplicar apenas uma fração (a mais gravosa).

A posição jurisprudencial sobre o tema é no sentido de, em regra, aplicar-se apenas a fração de aumento de uma das causas de aumento de pena incidentes sobre o fato.

Dessa forma, por entender que, no caso concreto, não havia motivo que justificasse a incidência cumulativa das duas causas de aumento de pena, esperava-se que o candidato aplicasse somente a fração de aumento de pena prevista no §2º-A, I, do art. 157 do Código Penal.

Caso o candidato optasse por aplicar as duas frações de aumento de pena, sua decisão deveria ser consistentemente fundamentada, com base em elementos concretos da atuação do réu nos crimes praticados.

DOSIMETRIA DA PENA. FRAÇÃO DE AUMENTO DE PENA DECORRENTE DO RECONHECIMENTO DO CONCURSO DE CRIMES. CRIMES PRATICADOS EM CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA.

Conforme mencionado acima, houve a prática, em série, de crimes de roubo em concurso formal e em continuidade delitiva.

Em situações semelhantes, o STJ vem decidindo que deve ser aplicada apenas uma fração de aumento referente ao concurso de crimes, especificamente a fração de aumento da continuidade delitiva.

Nesse sentido:

[...] 3. A exasperação da reprimenda do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; ¼ para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. [...] (STJ. PExt no HC 549.438/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020)

DOSIMETRIA DA PENA. VALOR DO DIA-MULTA.

Para a fixação do valor do dia-multa deve ser levada em consideração, principalmente, a situação econômica do réu, conforme determina o art. 60, caput, do Código Penal (Art. 60 - Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu.).

Assim, esperava-se que o aluno, ao fixar o valor do dia-multa, indicasse, como fundamento, as informações (ou falta de informações) acerca da situação econômica do réu.

FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

Fixadas as penas, esperava-se que o candidato fixasse o regime inicial de seu cumprimento, observando, para tanto, o que dispõe o art. 33 do Código Penal.

Obs. Entendo que mesmo que ocorra a substituição da PPL por restritivas de direitos, o candidato deve estabelecer qual seria o regime inicial de cumprimento da pena, pois se o réu não cumprir as penas restritivas de direitos, a PPL poderá ser restabelecida.

ANÁLISE DA REGRA DO ART. 387, §2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O art. 387, §2º, do Código de Processo Penal determina que “§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.”

Há relevante entendimento jurisprudencial no sentido de que eventual aplicação da regra do art. 387, §2º, do CPP compete ao juízo das execuções penais caso não haja elementos seguros para sua aplicação.

Portanto, em razão da existência de divergência jurisprudencial sobre o tema, serão consideradas válidas as decisões que analisarem na sentença a regra do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal e as que deixarem para o juízo da execução penal a análise da eventual aplicação do referido art. 387, §2º, do Código de Processo Penal.

POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (ART. 44 DO CÓDIGO PENAL)

Após a definição da condenação do réu e fixada a pena privativa de liberdade, esperava-se que o candidato analisasse a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e/ou multa, nos termos do art. 44 e seguintes do Código Penal.

POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE (ART. 77 DO CÓDIGO PENAL)

Após a análise da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e/ou multa, esperava-se que o candidato analisasse a regra do art. 77 do Código Penal.

Obs. Mesmo que substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, entendo que em uma prova de sentença o candidato deve também mencionar que não seria cabível a suspensão da pena privativa de liberdade, com base no art. 77, III, do Código Penal (Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.).

PRISÃO, LIBERDADE OU IMPOSIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO.

Conforme determina o art. 387, §1º, do Código de Processo Penal, “O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.”

Esperava-se, portanto, que o candidato mencionasse na sentença se o réu deveria continuar preso ou se deveria ser-lhe concedido o benefício da liberdade provisória, com ou sem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS. PEDIDO FORMULADO SOMENTE EM ALEGAÇÕES FINAIS.

O Código de Processo Penal, em seu art. 387, IV, determina que o juiz, ao proferir sentença condenatória, “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.”

No caso concreto, o Ministério Público requereu apenas em sede de alegações finais a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causado pela infração penal.

Todavia, não é possível a fixação de valor mínimo para reparação dos danos quando o pedido não for realizado na denúncia (ou na queixa). A formulação do pedido de fixação de valor mínimo para reparação dos danos somente em alegações finais impede o exercício do efetivo contraditório pela outra parte e, portanto, não pode ser acolhido pelo julgador.

Assim, esperava-se que o candidato rejeitasse o pedido de fixação de valor mínimo para reparação de danos, especialmente por ausência de pedido na denúncia, o que impossibilitou o efetivo contraditório sobre o tema.

DESTINAÇÃO DOS BENS E VALORES APREENDIDOS.

Conforme constou no enunciado, houve a apreensão de bens e valores de propriedade das vítimas, que foram subtraídos pelo réu.

Levando-se em consideração que, ao tratar da perda de bens e valores, o art. 91, II, do Código Penal ressalva o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, esperava-se que o candidato determinasse a restituição, às respectivas vítimas, dos bens e valores apreendidos.

DESTINAÇÃO DA ARMA DE FOGO APREENDIDA.

Conforme constou no enunciado, foi apreendida uma arma de fogo em poder do réu. Esperava-se, dessa forma, que o aluno desse a devida destinação à arma de fogo, encaminhando-a ao Comando do Exército, nos termos do art. 25, caput, do Estatuto do Desarmamento.

COMUNICAÇÃO DA SENTENÇA AO OFENDIDO.

Conforme art. 201, §2º, do CPP, “O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.”

Assim, esperava-se que o candidato, no final da sentença, determinasse a comunicação da sentença à vítima.

CUSTAS PROCESSUAIS

Esperava-se que o aluno condenasse o réu ao pagamento das custas processuais, com indicação do art. 804 do Código de Processo Penal como dispositivo legal correspondente.

DETERMINAÇÃO DE COMUNICAÇÃO AO TRE E AO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL (OU ÓRGÃO EQUIVALENTE).

Entre as providências finais da sentença, o aluno deveria determinar que, após o trânsito em julgado, fosse comunicado ao TRE a suspensão dos direitos políticos do réu condenado, indicando, como fundamento legal, o art. 15, III, da Constituição Federal. Importante constar na sentença, também, a comunicação da condenação ao Instituto de Identificação Criminal (ou órgão equivalente).

PUBLICAÇÃO, REGISTRO E INTIMAÇÃO.

Esperava-se que o aluno, no final da sentença, determinasse o registro, a publicação e a intimação da sentença.