

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

53.º CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA INGRESSO NO CARGO DE JUIZ SUBSTITUTO DO ESTADO DA PARAÍBA

PROVA ESCRITA PRÁTICA DE SENTENÇA P_3 – SENTENÇA CRIMINAL

APLICAÇÃO: 20/9/2015

PADRÃO DE RESPOSTA

Quesito 1:

No caso, não há como reconhecer o princípio da insignificância no furto qualificado por alguns motivos: 1.º) o valor subtraído é expressivo, estando além do parâmetro adotado pela jurisprudência para o reconhecimento da atipicidade do delito; 2.º) o crime se reveste de maior periculosidade em razão do arrombamento, distanciando-se da normalidade típica do furto; 3.º) o réu é reincidente, sendo inclusive reincidente específico no delito de furto, não preenchendo o requisito subjetivo.

Nesse sentido caminha a jurisprudência do STF, exemplificada nos seguintes arestos:

“Ementa: *HABEAS CORPUS*. PENAL. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. VALOR DOS BENS SUBTRAÍDOS. AUSÊNCIA DE INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO. DISTINÇÃO ENTRE FURTO INSIGNIFICANTE E FURTO PRIVILEGIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para se caracterizar hipótese de aplicação do denominado “princípio da insignificância” e, assim, afastar a recriação penal, é indispensável que a conduta do agente seja marcada por ofensividade mínima ao bem jurídico tutelado, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão e nenhuma periculosidade social. 2. Nesse sentido, a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que “a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa” (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 3. Num juízo de tipicidade conglobante, que envolve não apenas o resultado material da conduta, mas o seu significado social mais amplo, não se pode admitir a aplicação do princípio da insignificância indiscriminadamente. Nesse contexto, é necessário distinguir o “furto insignificante” daquele referente à subtração de bem de pequeno valor, de modo a não estimular a prática de condutas criminosas e obstar a aplicação da figura do “furto privilegiado”, previsto no art. 155, § 2.º, do Código Penal. 4. O valor dos bens subtraídos não pode ser considerado ínfimo de modo a caracterizar a conduta como minimamente ofensiva. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais destacou que “os objetos subtraídos valiam R\$ 140,11, sendo que a época dos fatos o salário mínimo vigente perfazia o valor de R\$ 380,00, tratando-se o montante subtraído de quase metade de seu importe”. Precedentes. 5. Ordem denegada.

(HC 118264, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 5/8/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Habeas corpus. 2. Tentativa de furto qualificado com emprego de chave falsa (rádio CD player automotivo, avaliado em cento e noventa e nove reais). Absolvção sumária. Reforma da decisão pelo TJ/MG. 3. Pedido de aplicação do princípio da insignificância. 4. Ausência de um dos vetores considerados na aplicação do princípio da bagatela: o reduzido grau de reprovabilidade da conduta. 5. Reiteração delitiva. Precedentes no sentido de afastar o princípio da insignificância a acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada. 6. Ordem denegada.

(HC 122529, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/9/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 05-11-2014 PUBLIC 06-11-2014)

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PENAL. INAPLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FURTO DE R\$ 240,00 DA APOSENTADORIA DA VÍTIMA IMPRESCINDÍVEL PARA SUA SUBSISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Pelo exposto nas instâncias antecedentes, além da correspondência formal, a análise materialmente valorativa das circunstâncias do caso concreto demonstra configurada a tipicidade na espécie. Está constatada a lesão grave e penalmente relevante de bem jurídico tutelado, considerada a prática de furto pelo Paciente de R\$ 240,00 produto da aposentadoria da vítima e imprescindível para sua subsistência. 2. Ordem denegada. (HC 124748, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4.º, I E IV). REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. *HABEAS CORPUS* EXTINTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa. 3. O valor da res furtiva não pode ser o único parâmetro a ser avaliado, devendo ser analisadas as circunstâncias do fato para decidir-se sobre seu efetivo enquadramento na hipótese de crime de bagatela, bem assim o reflexo da conduta no âmbito da sociedade. 4. *In casu*, a) o paciente foi condenado a dois anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por ter arrombado a porta de aço do Bar Rei Momo, na cidade de Vitória/ES e subtraído do interior do estabelecimento a quantia de R\$ 6,00 em notas, bem como um porta moedas de plástico, contendo R\$ 19,00 em moedas. 3.1. Na sentença condenatória, o magistrado destacou que, além da quantia subtraída, a vítima ainda teve um prejuízo de R\$ 80,00, referente ao conserto da porta do estabelecimento que foi arrombada. 3.2. As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática criminosa. 4. O legislador ordinário, ao qualificar a conduta incriminada, apontou o grau de afetação social do crime, de sorte que a relação existente entre o texto e o contexto (círculo hermenêutico) não pode conduzir o intérprete à inserção de uma norma não abrangida pelos signos do texto legal. 5. *In casu*, a conduta do paciente, como narrada na denúncia – furto qualificado pelo rompimento de obstáculo e pelo concurso de agentes -, não pode ser considerada como inexpressiva para fins penais, nem há de ser qualificada como sendo de menor afetação social. 6. O reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta, porquanto trata-se de condenado reincidente. 7. A substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos é possível, ainda que o condenado seja reincidente, “desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”, nos termos do artigo 44, § 3.º, do Código Penal. 8. *Habeas corpus* extinto sem análise de mérito e ordem concedida de ofício para determinar ao juiz da execução que substitua a pena privativa de liberdade imposta ao paciente por outra restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 3.º, do Código Penal.

(HC 118853, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/4/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 16-05-2014 PUBLIC 19-05-2014)”

Quesito 2:

A jurisprudência do STJ, em consonância com o entendimento doutrinário sobre a matéria, reconhece que os delitos previstos na Lei n.º 10.826/2003, em especial os artigos 12, 14 e 16 do CP são delitos de perigo abstrato, bem como crimes de mera conduta. Assim, não se faz necessária a presença de laudo de eficiência do armamento para o reconhecimento da tipicidade do delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n.º 10.826/2003, exigida apenas para delitos materiais.

Nesse sentido:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TESE NÃO DEFENDIDA NO RECURSO ESPECIAL.

INOVAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. LAUDO DE POTENCIALIDADE LESIVA DA ARMA ASSINADO POR APENAS UM PERITO. CRIME DE MERA CONDUTA. PERÍCIA PRESCINDÍVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DO STJ. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCLUDENTES DE ILICITUDE.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Quanto à alegada nulidade pela ausência de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, observo que tal argumentação não foi formulada nas razões do recurso especial, configurando-se verdadeira inovação processual, o que é inadmissível em sede de agravo regimental.

2. Não há violação do art. 619 do Código de Processo Penal quando o Tribunal a quo explicita, de forma clara e fundamentada, os elementos de sua convicção, suficientes à solução da controvérsia.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o delito de porte ilegal de arma de fogo é crime de mera conduta, mostrando-se prescindível a realização de perícia na arma objeto do ilícito. Nesse ponto, incide a Súmula n.º 83 do STJ.

4. O acolhimento do pedido de absolvição, de desclassificação e de reconhecimento de excludente de ilicitude demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 359.207/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 11/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 16 DA LEI N.º 10.826/2003. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA INCAPAZ DE EFETUAR DISPAROS, SEGUNDO LAUDO PERICIAL. CARTUCHOS DEFLAGRADOS. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CRIME DE MERA CONDUTA. TIPICIDADE CONFIGURADA.

CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO ABSOLUTÓRIO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos e provas dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Constata-se, da análise do tipo penal (art. 16 da Lei n.º 10.826/2003), que a lei visa proteger a incolumidade pública, transcendendo a mera proteção à incolumidade pessoal, bastando, para tanto, a probabilidade de dano, e não a sua efetiva ocorrência.

Trata-se, assim, de delito de perigo abstrato, tendo como objeto jurídico imediato a segurança pública e a paz social, bastando para configurar o delito o simples porte de arma de fogo.

3. Faz-se irrelevante aferir a eficácia da arma, apreender sua munição ou verificar se os cartuchos em seu interior estariam deflagrados para a configuração do tipo penal, que é misto-alternativo, em que se consubstanciam, justamente, as condutas que o legislador entendeu por bem prevenir, seja ela o simples porte de munição ou mesmo o porte de arma desmuniçada.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460899/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 4/9/2014, DJe 19/9/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. DECISÃO AGRAVADA DEVIDAMENTE PUBLICADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE EM RAZÃO DE A ARMA SE ENCONTRAR DESMUNIÇADA E DESMONTADA. EXAME PERICIAL. NULIDADE OU AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil possibilita ao Relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o que aconteceu na presente hipótese.

2. Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que o porte ilegal de arma de fogo desmuniçada ou desmontada configura hipótese de perigo abstrato, bastando apenas a prática do ato de levar

consgo para a consumação do delito. Dessa forma, eventual nulidade do laudo pericial, ou até mesmo a sua ausência, não impede o enquadramento da conduta. Precedentes.

3. Decisão que se mantém por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1390999/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/3/2014, DJe 3/4/2014)”

Quesito 3:

O STF já pacificou entendimento no sentido de que a atribuição para si de falsa identidade na ocasião da prisão em flagrante não é atípico em razão do princípio da vedação de auto-incriminação, sendo a conduta típica para todos os fins legais, ainda que perpetrada com o objetivo de ocultar antecedentes.

Nesse sentido:

“Ementa: *Habeas Corpus* substitutivo de recurso ordinário. Crime de Falsa Identidade para ocultar maus antecedentes. Tipicidade da conduta. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE RE 640.139-RG, Rel. Min. Dias Toffoli), ao reconhecer a repercussão geral do tema discutido neste processo, reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que “o princípio constitucional da autodefesa (art. 5.º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP)”. 2. *Habeas Corpus* extinto, sem resolução de mérito, por inadequação da via processual.

(HC 112846, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 2/9/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 30/9/2014 PUBLIC 01-10-2014)”

O entendimento do STJ é idêntico, estando exemplificado pelo seguinte aresto:

“RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. CONDUTA PRATICADA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. AUTODEFESA. INEXISTÊNCIA. TIPLICIDADE. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A orientação atual do STJ, sedimentada pela Terceira Seção nos autos de recurso especial representativo de controvérsia, é a de considerar típica a conduta de atribuir-se falsa identidade, perante a autoridade policial, ainda que para frustrar a eventual responsabilização penal, não estando ao abrigo do princípio da autodefesa.

2. Sendo incontroverso nos autos que o recorrido indicou nome falso ao ser preso em flagrante por crime diverso, inafastável é a conclusão pela consumação do delito do art. 307 do CP.

3. Recurso especial a que se da provimento para restabelecer a condenação pelo crime de falsa identidade.

(REsp 1497999/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/3/2015, DJe 17/3/2015)”

Quesito 4:

O delito de corrupção de menores é crime formal, sendo desnecessária a comprovação ou não de efetiva corrupção do menor. Ainda que este ostente passagens por atos infracionais, está devidamente configurado o delito pela simples prática de crime em concurso com o adolescente.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. DELITO DE NATUREZA FORMAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.127.954/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze (DJe 1.º/2/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal uniformizou o entendimento de que, para a configuração do crime de corrupção de menores, basta que haja evidências da participação de menor de 18 anos no delito e na companhia de agente imputável, sendo irrelevante o fato de o adolescente já estar corrompido, porquanto se trata de delito de natureza formal.

2. Tendo sido comprovado que os recorridos (um deles, o ora agravante), quando do cometimento do delito de roubo, agiram em unidade de desígnios com o adolescente C. H. L. D., mostra-se inviável a sua absolvição em relação ao crime descrito no art. 244-B do ECA.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1491069/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/4/2015, DJe 23/4/2015)”

Quesito 5:

É possível a utilização de uma das qualificadoras do furto como circunstância judicial desfavorável quando incidentes mais de uma das qualificadoras previstas no art. 155, § 4.º, do CP. Esta possibilidade decorre até mesmo do princípio da individualização da pena, possibilitando que condutas mais gravosas recebam reprimenda distinta.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA PARA MAJORAR A PENA-BASE. DUAS QUALIFICADORAS, SENDO UMA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DE DOSIMETRIA. PENA ABAIXO DE QUATRO ANOS. RÉU REINCIDENTE. REGIME SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Presentes duas qualificadoras no delito de furto, é possível que o Magistrado utilize uma para qualificar o delito e a outra para majorar a reprimenda na primeira fase de dosimetria.
2. Embora o agravante tenha sido condenado a reprimenda inferior a quatro anos de reclusão, a presença de circunstância judicial desfavorável e da reincidência também são fundamentos idôneos para fixar o regime semiaberto e indeferir o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, nos termos dos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, e 44, II e III, do Código Penal.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 444.164/SC, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 2/2/2015)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS E PROCESSOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO PATRIMONIAL. DUAS QUALIFICADORAS. UMA VALORADA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. OUTRA PARA TIPIFICAR A CONDUTA DELITIVA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA. INVIABILIDADE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.
2. Na espécie, deixou-se de proceder à demonstração, mediante documentação comprobatória suficiente, da tese de nulidade do laudo pericial elencada pela defesa, eis que ausente qualquer evidência de que os peritos que prestaram compromisso não eram qualificados, nos termos legais, não sendo possível apurar, portanto, qualquer ilegalidade.
3. Impende ressaltar que cabe ao impetrante a esmerada instrução do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.
4. A existência de inquéritos e processos anteriores, sem trânsito em julgado, conforme se depreende das certidões acostadas aos autos, não legitima o aumento da pena-base pelos antecedentes. Aplicação da Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça.
5. No presente delito patrimonial, em havendo o concurso de agentes e o rompimento de obstáculo, é possível que uma circunstância seja utilizada para tipificar a conduta, como furto qualificado, e a outra empregada na dosimetria da sanção, a fim de se considerar como desfavorável circunstância judicial, acrescendo, assim, a pena-base.
6. A substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos não se mostra possível, visto a estipulação da pena-base acima do mínimo legal, com espeque no artigo 44, inciso III, do Código Penal.
7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a sanção do paciente.

(HC 234.191/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJe 04/6/2014)

Quesito 6:

Considerando que o réu possui mais de uma condenação transitada em julgado, é possível a utilização de uma destas condenações para majorar a pena base, por maus antecedentes. Da mesma forma, isso é possível para individualizar a pena, reconhecendo maior reprovabilidade na conduta daquele que, tendo mais de uma condenação, ainda assim não tenha se desvinculado da prática de delitos.

Nesse sentido caminha o STJ, como se observa do julgado abaixo:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA 1) MAUS ANTECEDENTES.

REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE 3 CONDENAÇÕES DEFINITIVAS NOS TERMOS DA SENTENÇA. 2) AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO.

IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. 3) CRITÉRIO MATEMÁTICO DE AUMENTO DE PENA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ENUNCIADO N.º 443 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Diante da constatação pelas instâncias ordinárias da existência de três condenações anteriores ao delito com trânsito em julgado, cabível na dosimetria da pena a consideração de uma delas para fins de reincidência e as demais para fins de maus antecedentes.

- A pretensão do impetrante de afastar o reconhecimento da majorante do artigo 157, § 2.º, V, do Código Penal - CP (restrição à liberdade da vítima) não se adequa à estreita via do *habeas corpus*, porquanto reclama para sua análise o revolvimento fático-probatório dos autos.

- Nos termos do disposto na Enunciado n.º 443 da Súmula desta Corte, "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".

Ressalva do entendimento deste Relator.

- Na hipótese, o aumento da pena em fração superior a $\frac{1}{3}$ seguiu o critério matemático, a evidenciar a necessidade de aplicação da fração mínima.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena aplicada ao paciente.

(HC 179.724/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/3/2015, DJe 31/3/2015)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXISTÊNCIA DE 4 CONDENAÇÕES DEFINITIVAS NOS TERMOS DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal - STF, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- Diante da constatação pelas instâncias ordinárias da existência de quatro condenações anteriores ao delito com trânsito em julgado, é cabível na dosimetria da pena a consideração de uma delas para fins de reincidência e as demais para fins de maus antecedentes.

- Na hipótese, ainda, diante da inexistência de prova pré-constituída quanto à alegação de *bis in idem*, prevalece a afirmação das instâncias ordinárias de que a pena foi elevada nas duas fases em razão de condenações diversas.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 271.901/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/3/2015, DJe 9/4/2015)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTOS SIMPLES. DOSIMETRIA. RÉU QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES DISTINTAS ANTERIORES. UTILIZAÇÃO TANTO PARA FINS DE MAUS ANTECEDENTES QUANTO PARA A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior, em várias oportunidades, já decidiu que se o acusado detém mais de uma condenação com trânsito em julgado, não há qualquer ilegalidade na utilização de uma delas para elevar a pena pena-base em face dos maus antecedentes e de outra no reconhecimento da reincidência.
2. No caso, as instâncias ordinárias registraram a existência de duas condenações definitivas anteriores. Não há, portanto, que se falar em *bis in idem*.
3. Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer o acréscimo na pena-base em virtude dos maus antecedentes, redimensionando a pena definitiva.
(REsp 1437411/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/2/2015, DJe 25/2/2015)

Quesito 7:

Considerando as disposições do art. 67 do Código Penal ("Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência"), entende a jurisprudência do STJ que a menoridade relativa, circunstância inata à personalidade do agente, prepondera sobre a agravante da reincidência, até mesmo em razão da ordem estabelecida no dispositivo legal.

Nesse sentido (STJ):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. INSURGÊNCIA APÓS DECORRIDOS CERCA DE QUINZE ANOS. PRECLUSÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECONHECIMENTO PESSOAL DO PACIENTE. TESE DE INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PRECEDENTES. RÉU COM MENOS DE 21 ANOS NA DATA DO CRIME. INCIDÊNCIA OBRIGATÓRIA DA ATENUANTE. PREPONDERÂNCIA SOBRE A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.

REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO PENAL. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SENTENCIADO EM CUMPRIMENTO DE PENA POR OUTROS PROCESSOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA A DETERMINAÇÃO DO NOVO REGIME PRISIONAL. ART. 111 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.
2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.
3. Conforme pacífica orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a falta de intimação pessoal do defensor público ou dativo da data do julgamento de recurso consubstancia nulidade processual, que mitiga o exercício do direito de defesa do réu.
4. No caso, "Tendo sido a defesa intimada pessoalmente do acórdão proferido no recurso de apelação e permitido, com sua inércia, o trânsito em julgado, é de ter-se por relativizada a nulidade antes absoluta [...]" (STF, HC 88.193/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 19/5/2006.)
5. Preclusa a arguição de nulidade por ausência de intimação pessoal da sessão de julgamento do recurso de apelação ocorrida há quase quinze anos, quando o Defensor queda-se inerte, permitindo a ocorrência do trânsito em julgado do decisum. Precedentes.
6. No reconhecimento pessoal do agente, a inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal não enseja, em si, nulidade da instrução criminal. Precedentes.
7. Segundo a legislação penal em vigor, é imprescindível, quando se fala em nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*, o qual não foi demonstrado na hipótese.
8. Embora a condenação tenha transitado em julgado e a menoridade relativa do réu não tenha sido sopesada na dosimetria da pena pelas instâncias ordinárias, comprovado nos autos que o Paciente contava com menos de 21 anos à data dos fatos criminosos, merece ser reconhecida em seu favor a atenuante do art. 65, inciso I, do Código Penal. Inteligência da Súmula n.º 74 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

9. A atenuante da menoridade relativa prepondera sobre qualquer outra circunstância, inclusive sobre a reincidência, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior.

10. A determinação do regime prisional, na hipótese, compete ao Juízo da Execução Penal, tendo em vista que o Paciente cumpre pena por outra condenação, em face do que preceitua o art. 111, parágrafo único, da Lei de Execução Penal.

11. Ordem de habeas corpus não conhecida, porém, concedida de ofício para reformar a sentença condenatória e o acórdão impugnados, quanto à dosimetria da pena, nos termos explicitados no voto.

(HC 274.758/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2014, DJe 5/3/2014)

Quesito 8:

Nas duas primeiras fases da dosimetria, não é possível extrapolar as penas mínimas e máxima previstas no preceito secundário da norma penal incriminadora. A fixação da pena base deve necessariamente obedecer a tais limites, bem como a avaliação das atenuantes e agravantes, vez que inexistente norma específica quantificando-as, diversamente do que ocorre na terceira fase da dosimetria. Assim, não há como extrapolar o mínimo legal.

Com base nesse entendimento, o STJ editou a Súmula 231, *verbis*: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Quesito 9:

No caso em tela, aplica-se o concurso formal de delitos de furto e corrupção de menores, uma vez que, nos termos do art. 70 do Código Penal, “quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade”.

Considerando que o delito de porte de arma foi praticada em conduta autônoma, e não mediante a mesma conduta de execução do furto, deve haver concurso material com os demais crimes. Já em relação à falsa identidade, foi praticada em momento posterior, mediante a conduta do réu de identificar-se como seu irmão. Assim, também incide o art. 69 do Código Penal.

Eis os dois dispositivos legais:

“ Concurso material

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

§ 1.º - Na hipótese deste artigo, quando ao agente tiver sido aplicada pena privativa de liberdade, não suspensa, por um dos crimes, para os demais será incabível a substituição de que trata o art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

§ 2.º - Quando forem aplicadas penas restritivas de direitos, o condenado cumprirá simultaneamente as que forem compatíveis entre si e sucessivamente as demais. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

Concurso formal

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984).”

Quesito 10:

Considerando o somatório das penas mínimas aplicáveis: 2 anos e 8 meses pelo furto qualificado, 1 ano pela corrupção de menores, totalizando 3 anos, 1 mês e 10 dias; 3 anos pelo porte de arma com numeração raspada; 1 ano de detenção pela falsa identidade, deverá se aplicar o regime fechado para as penas de reclusão (que totalizam 6 anos, 1 mês e 10 dias), nos termos do art. 33, § 2.º, ‘b’, do CP, ante a reincidência do réu.

Considerando a reincidência, nos termos do art. 33, § 2.º, 'c', do CP, a pena de detenção deverá ser fixada em regime semiaberto.

Eis o art. 33 do CP que disciplina o regime prisional:

“Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

§ 1.º - Considera-se: (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2.º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3.º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (Redação dada pela Lei n.º 7.209, de 11.7.1984)

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais. (Incluído pela Lei n.º 10.763, de 12.11.2003).”

Quesito 11:

No caso concreto, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe. Os crimes praticados pelo réu tem pena máxima que ultrapassa quatro anos de reclusão, sendo este também reincidente, nos termos do art. 313, incisos I e II, do CP. Ademais, há necessidade de resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP.

O réu é reincidente específico em delito de furto qualificado, possuindo outra condenação por homicídio doloso qualificado, e mesmo após duas condenações, reiterou sua conduta delitativa. Não obstante, praticou crime de porte de arma de fogo de uso restrito, o que apenas reforça sua periculosidade, já que carregava arma muniada na ocasião da prática do delito, o que leva a crer que poderia incorrer em progressão criminosa caso existisse alguma pessoa no local do furto.

Finalmente, ao ser preso, declinou nome de terceiro, demonstrando interesse em furtar-se à responsabilização criminal.

O panorama apresentado demonstra a imprescindibilidade da manutenção da prisão preventiva, nos termos dos artigos 312, caput, e 313, I e II, do CPP.