

Coleção
Preparando
para concursos



Questões
discursivas
comentadas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

por carreira

Coordenador
Maurício Ferreira Cunha

MAGISTRATURA ESTADUAL

Juiz Estadual Substituto

8ª edição

Revista, atualizada e ampliada

2025

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO PENAL

1. DO CRIME

(FGV/TJ/PR/Juiz/2024) Dispõe o parágrafo único do art. 18 do Código Penal que: “Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”. Sob esse paradigma, conceitue o dolo e as respectivas teorias (teoria da vontade; teoria do assentimento; teoria da representação e teoria da probabilidade), bem como as espécies de dolo, abordando, ainda, o dolo eventual e a teoria da cegueira deliberada.

Direcionamento da resposta

Nesta questão deve-se discorrer sobre as várias teorias e espécies de dolo, apontando suas principais características e mencionar a teoria da cegueira deliberada.

Sugestão de Resposta

Teorias sobre o dolo:

Teoria da vontade: Por essa teoria o dolo é caracterizado pela vontade consciente de praticar uma ação contrária à lei. O agente quer e busca o resultado ilícito.

Teoria do assentimento (do consentimento): Aqui basta que o agente preveja ou tenha consciência do resultado, consentindo com essa possibilidade, mesmo que não queira produzi-lo. É dizer, basta o assentimento do agente ao resultado.

Teoria da representação (do conhecimento): É necessário que o agente tenha vontade de praticar a conduta, prevendo a possibilidade de ocorrer o resultado, mesmo que não o deseje. É importante, para essa teoria, a previsão ou representação mental do resultado pelo agente.

Teoria da probabilidade: Neste caso o risco é calculado pelo agente. Se ele considerava provável a produção do resultado, teremos o dolo eventual. Se

considerava apenas possível, estaremos diante da imprudência consciente ou com representação.

Espécies de dolo:

Dolo natural (neutro): é a mera vontade de praticar a conduta descrita no tipo penal, não importando qualquer juízo de valor sobre a ilicitude do ato (teoria finalista da ação).

Dolo normativo (híbrido): o dolo está na culpabilidade e não na conduta. O agente tem consciência da ilicitude da conduta (teoria clássica, naturalista da ação).

Dolo direto ou determinado: o agente tem a vontade de praticar a conduta e produzir o resultado ilícito.

Dolo indireto ou indeterminado: a vontade do agente não se dirige a resultado ilícito determinado. Ele prevê a possibilidade de múltiplos resultados e aceita a ocorrência de qualquer um deles.

O dolo indireto pode ser alternativo, quando a vontade do agente se dirige a um ou outro resultado, indiferentemente ou eventual, quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado. Ele não quer o resultado, mas aceita o risco de produzi-lo.

Dolo de dano: o agente tem vontade de produzir uma lesão a um bem jurídico protegido.

Dolo de perigo: o agente quer expor um bem jurídico a um risco ou perigo de lesão.

Dolo genérico: o agente não tem uma finalidade específica, simplesmente deseja realizar a conduta descrita no tipo penal.

Dolo específico: o agente pratica a conduta, visando uma finalidade específica.

Dolo geral (erro sucessivo ou *aberratio causae*): o agente realiza uma conduta e, crendo ter alcançado o resultado almejado, pratica nova ação, alcançando, com esta segunda ação, a consumação do crime.

Por fim, a teoria da cegueira deliberada visa punir, por dolo eventual, o agente que conscientemente evita obter conhecimento sobre a ilicitude de suas ações. O sujeito se coloca em “estado de desconhecimento” sobre fatos que, se conhecidos, caracterizariam uma conduta criminosa.

(Vunesp/TJ/RJ/Juiz/2023) Policiais militares, em operação de blitz numa rodovia estadual, procederam a revista no interior do veículo conduzido por JOSÉ, habilitado regularmente, uma vez que constataram o registro de roubo daquele veículo, ocorrido meses antes. Com JOÃO, que estava sentado no banco do carona, apreenderam, no bolso da calça, 10 (dez) pequenas trouxinhas contendo 10 g de maconha e, com PEDRO, sentado no banco traseiro, um revólver calibre .38, municiado e com número de identificação visível, na cintura da calça coberta pela camisa. Conduzidos à Delegacia de Polícia local, os policiais militares narraram os fatos, enquanto JOSÉ, JOÃO E PEDRO mantiveram-se em silêncio. A autoridade policial lavrou o auto de prisão em flagrante e o instruiu com os laudos comprovadores, respectivamente, da natureza entorpecente e da capacidade da arma para produção de disparos, além do registro de ocorrência relativo ao roubo do veículo. O Ministério Público ofereceu denúncia descrevendo que os três indiciados, de forma compartilhada, conduziam o veículo; traziam consigo a substância entorpecente destinada ao comércio ilícito; e portavam ilegalmente a arma de fogo, capitulando, relativamente aos três agora denunciados, as condutas previstas no art. 180, caput, do Código Penal; art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006; e art. 14, da Lei nº 10.826/2003. Em juízo, os policiais militares ratificaram as versões apresentadas em sede policial e os réus tornaram a permanecer em silêncio. Nas alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação dos réus como denunciados, enquanto os acusados, todos assistidos pela Defensoria Pública, pugnaram pelas suas absolvições, alegando a fragilidade probatória ou, alternativamente, que JOSÉ seja condenado, tão só, pelo crime de receptação; que JOÃO seja condenado apenas pelo crime do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, ou, se assim não entender o Magistrado, pelo crime do art. 33, caput, do mesmo diploma legal; e, finalmente, que PEDRO seja somente condenado pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, observando a primariedade e os bons antecedentes dos três acusados. Conclusos os autos para sentença e admitindo um juízo de condenação para os três réus: (1) Como você enfrentaria as imputações na forma capitulada na denúncia, que jamais sofreu aditamento? (2) É possível reclassificar a conduta do crime contra a saúde pública, como requerido pela Defesa, e condenar o(s) réu(s) por tal crime? (3) Crimes de mão própria admitem coautoria e/ou participação, na forma do art. 29, do Código Penal?

Direcionamento da resposta

O objetivo da questão proposta é verificar como o candidato trabalha a Teoria da Tipicidade em sede Penal, notadamente considerando os elementos que compõem o tipo penal, as classificações das infrações penais, em particular dos crimes, e a questão da autoria, coautoria e/ou participação criminosas.

Sugestão de Resposta

O verbo é o elemento linguístico de que se vale o legislador para expressar a ação *lato sensu*, por abranger não só a ação propriamente dita, o *facere*, como também a omissão, o *non facere* (FELIPETO).

Quer seja uma ação, quer seja uma omissão, ambas se fazem descrever pela lei através de um verbo, que é a forma encontrada pela língua para expressar as condutas humanas ou a sua falta, que passam a ser importantes quando o agir é juridicamente exigível.

Por isso, é que o verbo é a mais importante parte do tipo, justificando chamá-lo de núcleo do tipo (ECHANDÍA) qualificação que se lhe dá e que normalmente se destina a designar a parte mais importante do todo.

Sendo assim, e muito embora os crimes de receptação (art. 180 do CP), de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei 11.343/06) e porte ilegal de arma de fogo (arts. 14 e 16 da Lei 10.826/03) possuam diversas condutas que formam o tipo e sendo todos os referidos crimes classificados como comuns, portanto não são próprios ou de mão própria, em regra materiais e unissubjetivos (que podem ser praticados por uma única pessoa), algumas condutas, em princípio, não podem ser praticadas de forma dividida, apesar de se constatar que, rotineiramente, tem se utilizado do verbo compartilhar para indicar uma autoria e/ou coautoria, ou mesmo participação, traduzindo este proceder em uma afronta ao mesmo tempo à gramática, léxico e, principalmente, à teoria do tipo ou do fato punível.

José deve responder pelo delito de receptação (art. 180, CP), João pelo crime de tráfico (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) e Pedro pelo porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14, da Lei nº 10.826/2003). No caso, ausente vínculo subjetivo para a prática dos crimes pelos demais agentes, considerando que apenas José conduzia o veículo produto de crime, apenas Pedro detinha a posse do armamento e somente João portava a droga, não há como imputar cada prática delituosa a todos eles, sob pena de se consagrar a responsabilidade penal objetiva (STJ, AgRg no REsp 1730026-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro).

Não obstante a conduta de trazer (ou trazer) consigo substância entorpecente seja elementar dos crimes dos arts. 28 e 33 da Lei n.º 11.343/06, por se tratar de definição típica a partir do elemento subjetivo do tipo penal (destinação para o comércio ilícito ou para o consumo pessoal), a orientação dos Tribunais Superiores ainda não se encontra sedimentada, no ponto, no que se refere à necessidade de aditamento ou retificação da peça acusatória para que eventual imputação pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes possa ser objeto de condenação do crime do art. 28 do referido diploma legal.

Independentemente da questão de natureza processual que ainda se afigura controversa, o que se espera do candidato é o exame do dolo de agir e sua configuração como elemento do tipo.

A doutrina (estrangeira e a nacional) se orienta no sentido que o crime de mão própria, que é distinto do crime próprio e ambos do chamado crime comum, inviabiliza ou não admite coautoria ou autoria mediata (MANZANARES SAMANIEGO; COBO DE ROSAL e VIVES ANTON; MAURACH; WELZEL e NILO BATISTA), porém admite a participação criminosa. Portanto, o entendimento majoritário é no sentido de que o crime de mão própria, ou seja, aquele que só pode ser cometido pelo sujeito em pessoa (ex. falso testemunha, art. 342, CP), não admite coautoria ou autoria mediata, admitindo, todavia, a participação criminosa. Na hipótese do enunciado, seria possível a reclassificação, diante da quantidade de droga apreendida com João.

Aliás, embora à época não tinha sido julgado o Tema 506 pelo STF (RE 635/659), com repercussão geral, se fosse na atualidade, seria interessante pontuar que o Pretório Excelso definiu um critério objetivo para caracterização de consumo pessoal. De acordo com o Supremo, quem estiver com até 40 gramas ou 6 pés de maconha deve ser considerado usuário. Todavia, o critério não é absoluto, podendo ser afastado caso as circunstâncias revelem que a droga não seria usada para consumo próprio. Se, por exemplo, a pessoa estiver com embalagens, balanças ou registros de venda, poderá ser caracterizado o delito de tráfico.

//////////
(TJ/DFT/Juiz/2011) Elemento subjetivo do tipo. Relação de causalidade material – teorias: (i) teoria da imputação objetiva; (ii) teoria da causalidade adequada ou das condições qualificadoras; e (iii) teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da “condictio sine qua non”. Defina-as e exemplifique.

Direcionamento da resposta

A questão deve ser iniciada situando-se o nexos causal como um dos elementos do tipo penal, e, a partir daí, cabe a conceituação do elemento subjetivo do tipo, com expressa menção aos artigos 18 e 19 do Código Penal e dissertação sobre as teorias nomeadas, com a exemplificação requerida.

Sugestão de resposta

O fato material que se ajusta aos elementos de tipo penal, ou seja, conduta dolosa ou culposa, resultado (crime material), nexos causal (crime material)

e tipicidade, é considerado tipo penal. Define-se nexu causal como o elo entre a conduta do agente e o resultado naturalístico, que, para ter relevância penal, deve tipificar delito previsto no ordenamento penal, desde que o agente tenha agido com dolo ou culpa. De acordo com os artigos 18 e 19 do Código Penal, sem dolo ou culpa não há conduta típica, ou seja, necessária a vontade consciente de praticar a conduta típica.

Surgida na Alemanha, com Claus Roxin, a Teoria da Imputação Objetiva, debruçou-se sobre o tipo penal à luz do conceito do risco objetivo, prevendo responsabilização criminal do agente se: (a) criasse perigo não contido no âmbito do risco permitido e (b) tal perigo tivesse sido realizado no resultado concreto da ação, desde que (a) atingida a esfera do bem jurídico tutelado na norma penal ou (b) a finalidade de proteção da norma prevenisse risco específico. Mostra-se como intenção da teoria da imputação objetiva aplicar critérios objetivos de imputação penal, em detrimento de supervalorização do elemento subjetivo, que, segundo tal teoria, somente terá relevância na medida em que integre ação objetivamente perigosa, na mais pura análise funcionalista. Ex.: “A” deseja provocar a morte de “B” e o aconselha a fazer uma viagem para ilha distante, pois sabe que lá, ultimamente, vários turistas vêm sendo sequestrados. “B”, desavisado, faz a viagem de férias, planejada por “A” e, de fato, é vítima de delito de sequestro.

A Teoria da Causalidade Adequada ou das Condições Qualificadoras, cujo desenvolvimento se atribui a Von Kries, procura delimitar a responsabilização penal a partir do exame dos fatores reais que contribuíram para o resultado danoso, de maneira mais específica. Em sua acepção subjetiva, a causa seria a condição mais adequada para surgimento do resultado típico, dependendo da previsibilidade “*ex ante*” da conduta do sujeito, ou seja, no momento da ação, levando-se em consideração o “conhecimento experimental da humanidade” e as “circunstâncias do caso concreto”. Exemplo: Responsabilização do fabricante da arma de fogo pelo crime de homicídio com utilização deste instrumento vulnerante. Finalmente, a Teoria da Equivalência dos Antecedentes Causais ou “*conditio sine qua non*” é a teoria adotada pelo artigo 13, do nosso Código Penal.

Tal teoria – criada por Glaser e sistematizada por Von Buri -, leva em consideração a relação precípua entre causa e resultado. Todo efeito ou resultado observado no mundo material é decorrente de determinado conjunto de causas equivalentes que o determinam. O que concorre para o resultado delituoso, representa sua causa e, para aferição prática da equação, a fórmula usada é o método indutivo hipotético de eliminação por meio do qual se aferirá quais causas que, eliminadas, fariam com que o resultado não se tivesse ocorrido. Segundo Bitencourt, “é uma teoria que não distingue como prevalente ou preponderante

nenhum dos diversos antecedentes causais de um determinado resultado. Todo fator – seja ou não atividade humana – que contribui, de alguma forma, para a ocorrência do evento, é causa desse evento.

Causa, para essa teoria, é a soma de todas as condições, consideradas no seu conjunto”. Ex. conduta típica do latrocida: 1. Carregou seu aparelho de telefone celular; 2. Adquiriu uma faca para utilizá-la no latrocínio; 3. Foi de ônibus à residência da vítima; 4. Entrou na casa da vítima, e, matando-a, roubou os seus pertences. Pelo “procedimento hipotético de eliminação”, o item “1” poderia ser excluído sem alterar o resultado do evento criminoso.

Finalmente, a Teoria da Equivalência dos Antecedentes (“*conditio sine qua non*”) adotada pelo Código Penal, como já mencionado, impede a “*regressus ad infinitum*” porque, além do nexa causal, mister a caracterização do nexa normativo, sendo essencial, a consideração da causalidade subjetiva.

(TJ/RJ/Juiz/2013) Aborde o excesso nas excludentes de ilicitude.

Direcionamento da resposta

Mencionar as excludentes de ilicitude, descritas pelo artigo 23 do Código Penal, com foco nas consequências para o excesso, estabelecido no parágrafo único, do mencionado dispositivo legal, devendo ser realçadas as diferenças entre as condutas dolosa e culposa.

Sugestão de resposta

Dispõe o artigo 23 do Código de Penal que não há crime quando o agente pratica o fato: (I) em estado de necessidade; (II) em legítima defesa, e, (III) em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito, anotando-se que na Parte Especial (ex. aborto necessário, art. 128, I, CP) e em legislações especiais (art. 1.210, § 1º, CC) também há excludentes de ilicitude. Praticada a ação ou omissão sob o manto de excludente de ilicitude, está afastado um dos elementos do crime, tornando lícito o que é ilícito.

No estado de necessidade, na legítima defesa, no estrito cumprimento do dever legal e no exercício regular de direito, o excesso pode se revelar, respectivamente no “agir de outro modo para evitar o resultado”, “na falta de emprego dos meios necessários para evitar a agressão ou no uso desses meios, embora de maneira imoderada”, “no dever legal” e, “no exercício abusivo de direito”, anotando-se que o excesso pode ser doloso ou culposo. De acordo com o artigo 23, parágrafo único, do Código Penal, a) em caso de o agente se exceder dolosamente,

e, consciente e propositadamente atingir bem jurídico protegido pela norma penal, a pretexto de estar agindo em prática de excludente de ilicitude, não será considerada atípica a sua conduta, sendo responsabilizado pelo crime praticado, b) o excesso culposo decorre de falha na apreciação do dever de cuidado, respondendo o agente, tão somente, pelo resultado causado a título de culpa, e, c) exculpante (legítima defesa subjetiva) não deriva de dolo ou culpa e sim, de erro plenamente justificado pelas circunstâncias, que elimina dolo e culpa, sendo classificada como causa excludente de culpabilidade, ainda que imperfeita tal terminologia porque será considerada atípica a conduta.

2. DO CONCURSO DE PESSOAS

(Officium/TJ/RS/Juiz/2012) “Os ministros Carmen Lúcia e Gilmar Mendes acompanharam integralmente o voto do relator. A primeira registrou ser inaceitável declaração da defesa de que teria havido caixa 2, porquanto essa figura, além de criminosa, consistiria em agressão à sociedade brasileira. O segundo observou que a teoria do domínio do fato não seria algo novo” (AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, Informativo do STF, 9 a 11/10/2012). (1) Contextualize a afirmação do Ministro Gilmar Mendes no que tange ao concurso de pessoas: (i) Concorde com o Ministro? Por quê? (ii) Relacione a teoria do domínio do fato com o artigo 29 do Código Penal, diferenciando, se for o caso, as principais formas de concurso de pessoas. (iii) Conceitue e forneça dois exemplos de autoria mediata. (2) A teoria do domínio do fato aplica-se: (i) aos crimes culposos? (ii) aos delitos omissivos?”

Direcionamento da resposta

Tipificação da conduta “caixa 2” e definição da “Teoria do Domínio do Fato”, com origem histórica e contextualização no tema “Concurso de Pessoas”, com menção ao artigo 29 do Código Penal, enumerando e explicando as formas de Concurso de Pessoas. Conceituação e exemplificação de autoria mediata. Aplicação da Teoria do Domínio do Fato aos Crimes Culposos e aos Crimes Omissivos.

Sugestão de resposta

Primeira Parte: Tipifica-se a conduta “Caixa 2”, mencionada pela Ministra Carmen Lucia, no aresto destacado como crime de sonegação fiscal, descrito pelo artigo 1º da Lei 8.137 de 1990, com pena de reclusão de 02 a cinco 05 e multa.

Segunda Parte: De início, a Teoria do Domínio do Fato, como anotado pelo Ministro Gilmar Mendes, não é nova e tem origem na Teoria Restritiva, que adotando critério objetivo-subjetivo, distingue a figura do autor e do partícipe.

De acordo com a Teoria do Domínio do Fato, à qual Wessel se alinha, o autor domina a realização do crime, é seu principal autor, com poderes irrestritos para orientar o seu cometimento, decidindo o momento de início e fim, com poderes para determinar sua interrupção e alterar forma de prática, e, até mesmo, orientar eventual desistência, sendo prescindível que pratique o verbo descrito no tipo legal. A lei exige que controle os atos, do início ao fim, demonstrando que tem pleno domínio da situação, material ou intelectualmente, apresentando-se como executor ou mentor do crime. Diante disso, há variação na importância para que se afira a culpabilidade do agente, é importante aferir quem agiu com maior ou menor domínio das circunstâncias fáticas, anotando-se que o artigo 29 do Código Penal preceitua que os agentes serão punidos, “na medida de sua culpabilidade”: o autor (figura central), tem culpabilidade acentuada em relação ao partícipe (figura lateral), que não domina o curso causal dos fatos, apresentando-se, no concurso de agentes, como concorrente acessório.

Com relação às espécies de concurso de agentes, dividem-se em: a) concurso necessário (plurissubjetivo), caracterizado pela exigência da prática delitiva por mais de um agente, de acordo com a norma penal, impondo-se a coautoria, ainda que possível a participação, anotando-se, como exemplo, o delito de rixa, e; b) concurso eventual (monossubjetivo), em que a norma penal não exige, para a sua tipificação, o cometimento por mais de um agente, ainda que tal possa ocorrer, por duas ou mais pessoas, em coautoria ou participação.

Na autoria mediata não há participação direta do autor no desenrolar da conduta típica, mas ele controla, efetivamente, as etapas do crime até a consumação, valendo-se de pessoa não culpável, ou que atua sem dolo ou culpa, como executor do delito. Ex. 1. Crime praticado por inimputável (menor ou doente mental) e 2. Em coação moral irresistível.

Finalmente, a doutrina atual entende que a Teoria do Domínio do Fato não se aplica: a) aos crimes culposos, porque, nestes delitos, o agente não almeja o resultado, e, assim, a necessária vontade, que qualifica a teoria sob exame, não é atingida, e b) aos crimes omissivos, próprios ou impróprios, porque, em ambos, o dever de agir do autor é pessoal e intransferível, e, assim, somente o autor pode praticar o delito devendo atuar para evitar o resultado jurídico.

3. DAS PENAS

////////////////////////////////////
(Vunesp/TJ/RJ/Juiz/2023) Na condição de Juiz-presidente do Tribunal do Júri, considerando que o Conselho de Sentença respondeu, negativamente, ao quesito quanto a ser o réu absolvido e o condenou por homicídio duplamente qualificado; considerando a soberania constitucional dos veredictos; considerando o que dispõem os arts. 61 e 68, do Código Penal; e considerando que o réu

permaneceu em silêncio durante a sessão plenária de julgamento, mas, comprovadamente, possuía ao tempo do fato criminoso 20 anos de idade, poderá na sentença: (1) Fixar a pena-base considerando uma única qualificadora e utilizando a outra na segunda fase do processo dosimétrico? Compensar, se for o caso, a circunstância considerada agravante com a circunstância atenuante, apesar de esta não ter sido objeto dos debates, inclusive inexistindo registro na ata do julgamento?

Direcionamento da resposta

Esclarecer sobre a dosimetria da pena e o critério trifásico adotado pelo sistema jurídico brasileiro.

A questão posta, destarte, pretende verificar como o futuro magistrado analisa o tema da prestação jurisdicional penal sem condicionamentos jurisprudenciais.

A pretensão, aqui, é examinar o raciocínio do candidato, também sem condicionamentos doutrinários e/ou jurisprudenciais, admitindo-se, por exemplo, que atenuantes de natureza objetiva se imponham face o processo de individualização da pena, de matiz constitucional.

Sugestão de Resposta

O artigo 61 do Código Penal dispõe que “são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime”, enquanto o art. 68 estabelece o chamado processo trifásico para o cálculo da pena, dispondo que: “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.”

Portanto, a qualificadora de um crime não é circunstância agravante e muito menos causa especial de aumento de pena.

Em se tratando de crime doloso contra a vida, no caso homicídio duplamente qualificado, prevê o Código Penal sanção mínima de 12 anos de reclusão, podendo chegar a 30 anos de reclusão.

No dizer da lei, não há margem para que qualificadoras reconhecidas pelo Conselho de Sentença possam ser admitidas como agravantes genéricas e calculadas na segunda fase do processo dosimétrico, a um só tempo desrespeitando a decisão soberana dos jurados, que é garantia fundamental da coletividade, e afrontando a lei federal.

No entanto, não é assente isso na jurisprudência dos Tribunais Superiores que admitem que qualificadoras remanescentes ou sobejantes possam ser valoradas na segunda fase do processo dosimétrico.

Importante ponderar que entender no sentido da inexistência de afronta à lei federal e à própria soberania constitucional das decisões do Tribunal do Júri, transformando uma qualificadora do homicídio em agravante genérica, como o juiz presidente poderia considerar qualquer atenuante e a compensar com a qualificadora que se fez transformada em agravante genérica, se não consta da ata que a referida atenuante foi alegada nos debates (art. 492, I, b, do Código de Processo Penal)?

=====
(Officium/TJ/RS/Juiz/2012) Proferida sentença condenando o réu como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, II e IV, combinado com os artigos 14, inciso II e 61, inciso I, todos do Código Penal, ante suposto erro material havido na aplicação da pena imposta ao réu quanto à análise dos vetores do artigo 59 do mesmo diploma legal, indaga-se: (i) Em tese, qual o remédio jurídico para nulificar dito julgado? (ii) Cabe “habeas corpus” nesse sentido? Justifique ambas as respostas.

Direcionamento da resposta

Estabelecer a possibilidade de pronunciamento e retificação, “ex officio”, de erro material, bem como a indicação das hipóteses de Embargos de Declaração no processo penal e possibilidade de impetração de “Habeas Corpus”, após o trânsito em julgado de sentença, para o caso de retificação de penas.

Sugestão de resposta

Constatado erro material, “*ictu oculi*”, na sentença, o Juiz pode retifica-lo, de ofício, por aplicação analógica, ao processo penal, do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e, na ausência da providência, a parte poderá opor, no prazo de dois dias, Embargos de Declaração, recurso previsto no artigo 382 do Código de Processo Penal. Em regra, nos termos do artigo mencionado, os Embargos de Declaração são utilizados para sanar obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão na sentença, sem, portanto, efeito infringente. No entanto, na situação telada, o erro material se equipara às hipóteses legais dos Embargos de Declaração, porque, mantido o decism, situação manifestamente injusta se mostraria, sendo imperioso o seu aclaramento.

Possível, ainda, a impetração de *Habeas Corpus*, para modificação o teor da sentença eivada por erro material, se transitada em julgado. A propósito: “Se a

sentença condenatória transitou em julgado para o órgão de acusação, que dela não interpôs recurso, não pode o Tribunal competente, ao conhecer da apelação interposta pelo réu, aumentar a pena declarada no dispositivo da sentença sob pretexto de corrigir erro material.” (STF, HC 88213)

4. DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

(TJ/RJ/Juiz/2012) Crime de lesão corporal simples ocorrido em 20.1.2008. A denúncia foi recebida em 16.1.2012, sendo determinada a citação do acusado para responder à acusação no prazo legal. Na resposta a defesa alegou uma excludente de ilicitude. Em 15.2.2012, o juiz, não acatando esta tese defensiva, designou audiência de instrução e julgamento. A defesa atravessou petição requerendo a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, ao argumento de que deve ocorrer um novo recebimento da peça exordial. Assiste-lhe razão?

Direcionamento da resposta

Estabelecer o conceito de prescrição da pretensão punitiva, com menção ao artigo 107, inciso IV, do Código Penal. Situar o episódio como de prescrição da pretensão punitiva propriamente dita. Estabelecer o prazo prescricional, com fundamento no artigo 109, inciso V, do Código Penal, tendo em vista o delito descrito pelo artigo 129, “caput”, do mesmo diploma legal e responder à pergunta elaborada.

Sugestão de resposta

Entende-se por prescrição da pretensão punitiva, a perda do direito de punir (“jus puniendi”), exclusivo do Estado, por sua própria inércia, que se verifica no caso. Cometido delito descrito pelo art. 129, *caput*, do Código Penal, com preceito secundário de 3 meses a um ano de detenção, verifica-se que não decorreu o prazo previsto no artigo 109, inciso V, do precitado diploma legal, pois entre a data do fato (20.1.2008) e a data do recebimento da denúncia (16.1.2012) não decorreram quatro anos (prescrição que deve ser calculada com base no máximo da pena abstrata cominada ao delito). Assim, a denúncia foi recebida quatro dias antes de ocorrer a prescrição da pretensão punitiva (o que ocorreria dia 20.1.2012).

A discussão quanto ao novo recebimento da petição inicial aqui não guarda importância e relevância, porque, nos termos do artigo 117 do Código Penal, não constitui marco interruptivo de prescrição.

(TJ/MS/Juiz/2010) É possível a absolvição de um acusado que já morreu? Fundamente a resposta.

Direcionamento da resposta

Após anotar a previsão do artigo 107, inciso I, do Código Penal e do artigo 5º, XLV, 1ª parte da Constituição Federal, responder afirmativamente quanto ao interesse recursal dos sucessores do falecido, em caso de recurso de sentença condenatória.

Sugestão de resposta

Em relação à absolvição de acusado que já morreu, o artigo 107, inciso I, do Código Penal, estabelece como causa extintiva da punibilidade a morte do agente, em decorrência de dois princípios: “*mors omnia solvit*” (a morte tudo apaga) e o de que pena alguma passará da pessoa do delinquente, o segundo previsto no artigo 5º, XLV, 1ª parte, da Constituição Federal.

Ocorre, entretanto, que, a condenação poderá gerar reflexos em áreas extrapenais, inclusive moral e cível, surgindo, assim, aos sucessores, interesse recursal. Anota-se, ainda, em benefício da resposta afirmativa, que a lei penal tutela o sentimento de respeito aos mortos, de forma a permitir o ajuizamento de revisão criminal por iniciativa de certos parentes, ou, até mesmo, ensejando nomeação de curador especial em caso de falecimento no seu curso.

5. DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

(FGV/TJ/ES/Juiz/2023) Alberto, no interior de uma boate, acompanhado de um grupo de amigos, encanta-se com Bianca, que dança sensualmente em companhia de Caio. Após ingerir grande quantidade de bebida alcoólica, totalmente embriagado e com as capacidades de entendimento e de autodeterminação suprimidas, aproveitando-se do momento em que Caio vai ao banheiro, Alberto, encorajado pelos amigos, aproxima-se de Bianca e elogia sua beleza. Ela lhe pede para deixá-la em paz, pois está acompanhada. Alberto, então, começa a lhe dizer grosserias, momento em que Caio retorna do banheiro e vai tirar satisfações com Alberto. Ato contínuo, inicia-se uma discussão entre Alberto e Caio, que evolui para uma briga generalizada e desordenada, envolvendo os dois, os amigos de ambos, Bianca e outros frequentadores da casa noturna. Durante a refrega, Alberto arremessa um copo na direção de um dos contendores, com a intenção de feri-lo, porém, erra, e o copo atinge uma pilastra, estilhaçando-se, com um dos cacos de vidro ferindo o pescoço do barman, que em

nenhum momento participara da briga, seccionando uma artéria carótida, daí resultando intenso sangramento que o leva a óbito imediato. Ainda no curso da briga, Dario, policial militar, então de folga e trabalhando no local como segurança, utilizando força física, intervém na confusão, no intuito de pôr fim à contenda, mas é derrubado por Caio, batendo com a cabeça no chão e desfalecendo. A briga termina com dez pessoas levemente feridas, a saber: Alberto, Bianca, Caio, Dario, um amigo de Alberto, dois amigos de Caio, e três clientes da boate, um dos quais sequer participara das agressões. O socorro médico é acionado para Dario, que é hospitalizado e internado no CTI, devido à gravidade de seus ferimentos, com extensas lesões neurológicas, caracterizadoras de perigo de vida, vindo a ter alta médica depois de duas semanas. Diante da situação apresentada, identifique os crimes cometidos por Alberto, Bianca, Caio e Dario, bem como a modalidade de eventual concurso de crimes. Esclareça, ainda, as consequências jurídicas que possam advir da embriaguez de Alberto e da condição de policial militar de Dario.

Direcionamento da resposta

Podemos iniciar a resposta, indicando os crimes cometidos por cada um dos sujeitos indicados no enunciado, de acordo com as condutas por eles praticadas.

Diante da ocorrência de *aberratio criminis* (resultado diverso do pretendido) na ação de um dos agentes (Alberto), devemos indicar o seu conceito e a consequência jurídica.

Mencionar, ainda, excludente de culpabilidade, indicando se aplicável ou não no caso analisado e apontar a ocorrência de concurso material de crimes.

Sugestão de Resposta

Alberto, Bianca e Caio vão responder por rixa qualificada, haja vista a ocorrência de morte ou lesão corporal de natureza grave (art. 137, parágrafo único, do CP)

Alberto também deve responder por homicídio culposo pela morte do *barman* (art. 121, §3º, do CP). Aplica-se o disposto no art. 74, do Código Penal (resultado diverso do pretendido), pois Alberto desejava atacar um dos contendores para feri-lo (lesão corporal, art. 129, do CP), mas por erro na execução do crime, sobreveio resultado diverso (a morte do *barman*, art. 121, CP). É dizer, o resultado (crime) alcançado (homicídio) foi diverso do pretendido (lesão corporal).

Ademais, não se reconhece a excludente de culpabilidade prevista no §1º do inciso II, do art. 28, do CP em favor de Alberto, pois se trata de embriaguez voluntária.

Caio deve responder, ainda, por lesão corporal grave contra Dario, diante do perigo de vida (art. 129, §1º, inciso II, CP), mas sua pena não deve ser aumentada em razão da condição da vítima (policial militar), porquanto o crime não foi cometido enquanto o agente policial estava no exercício da função ou em decorrência dela (art. 129, §12, do CP).

Dario, por sua vez, não praticou crime algum, pois agiu para separar os contendores, consoante ressalva prevista no próprio *caput* do art. 137, do CP.

Por fim há concurso material de crimes para Alberto e Caio, diante da pluralidade de condutas e de crimes, consoante disciplina o artigo 69, do Código Penal.

=====
(FGV/TJ/AM/Juiz/2013) *Resumo de fato recentemente noticiado em jornal de circulação nacional: “Fred estacionou seu carro na frente de uma loja de conveniência situada em um posto de gasolina. Ao saltar do veículo, deixou de puxar o freio de mão e, quando já estava no interior da loja, verificou que o mesmo se movimentou em razão do ponto de declive em que se encontrava, acabando por colhar outro veículo que circulava pela via pública de intenso tráfego, causando lesões nos três ocupantes deste carro colhido. Em razão da colisão, uma das vítimas veio a falecer, outra ficou tetraplégica e a terceira sofreu lesão leve.” Apresentado o fato para julgamento no âmbito penal, na condição de Juiz da causa, como você decidiria?*

Direcionamento da resposta

Análise da questão, com ajustamento da conduta do autor (Fred) e anotações referentes aos delitos culposos praticados descritos no Código Penal e não no Código de Trânsito Brasileiro.

Sugestão de resposta

Considerando os fatos oferecidos na questão sob exame, se confirmados na instrução probatória, Fred deverá ser condenado pela prática de três delitos culposos, com atenção ao fato de que não se encontrava na direção de veículo automotor, o que seria imprescindível para a tipificação dos delitos descritos pelos artigos 302 e 303 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97).

A questão anotou, de forma enfática, que Fred se encontrava dentro da loja, servindo o veículo como instrumento do crime culposo, na modalidade imprudência (comportamento negativo), porque não houve observância ao cuidado necessário no estacionamento; tratava-se de ponto de declive, sendo imperioso puxar o freio de mão para que o veículo não se movesse.

Assim, tipificam-se os delitos cometidos por Fred como homicídio culposo, lesão corporal gravíssima e lesão corporal grave, previstos, respectivamente, nos artigos 121, § 3º, 129, “caput”, e 129, § 2º, inciso III, todos do Código Penal, na forma do artigo 70, “caput”, do mesmo diploma legal, porque evidente o concurso formal: por meio de uma única conduta, Fred praticou três crimes, distintos.

6. DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

(FGV/TJ/AM/Juiz/2013) Vários amigos realizavam um churrasco em uma casa de festas. Durante a confraternização, Fábio e Leandro chegaram pilotando duas motocicletas, o que chamou a atenção de todos. Foi por eles permitido que alguns dos amigos habilitados dessem uma volta pelo quarteirão com aquelas motos. Todavia, não foi permitido que Carlos e Rafael, que também estavam na festa, conheçam os donos e eram habilitados, saíssem com as motos. Inconformados com a negativa, mediante grave ameaça exercida com o emprego de uma barra de ferro utilizada para fechar o portão, Carlos e Rafael exigiram que as motos também fossem por eles utilizadas apenas para dar uma volta por alguns minutos. Amedrontados e sem condições de reagir, Fábio e Leandro entregaram as motos e as respectivas chaves, tendo saído os agentes com os veículos pelo quarteirão, logo sendo chamada a polícia que os prendeu quando já retornavam para a casa de festas, o que ocorreu cerca de 10 minutos depois. O Ministério Público denunciou Carlos e Rafael pela prática do injusto do Art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, na forma do Art. 69, todos do Código Penal. Comente a hipótese respectiva.

Direcionamento da resposta

Análise da questão, com ajustamento da conduta dos autores (Carlos e Rafael), considerando, principalmente, a intenção de ambos ao ameaçarem as vítimas, o que leva à afirmação de que a capitulação eleita pelo Ministério Público foi equivocada.

Sugestão de resposta

Considerando os fatos oferecidos na questão sob exame, a hipótese é de constrangimento ilegal, com aumento de pena, pela execução do crime com