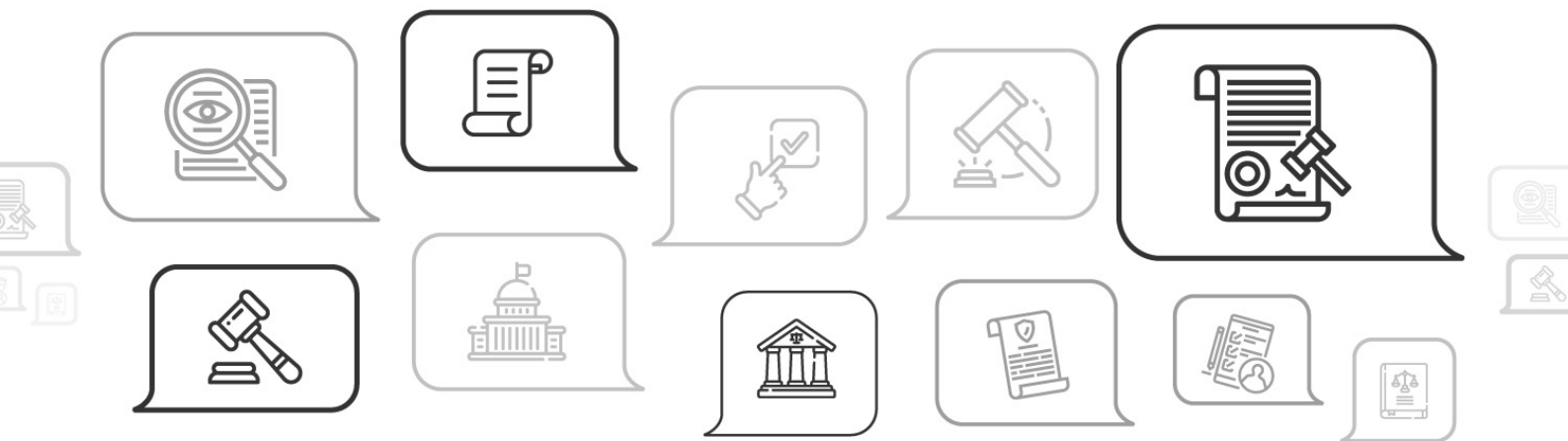




Rodada 44.2023

# Sentença Estadual



1. O Ministério Público do Estado do Paraná propôs ação penal em face de RAFAEL, pelos seguintes fatos delituosos:

"No dia 23/03/2022, em Londrina, RAFAEL, vulgo "Homem Aranha", nascido em 10/01/2002, subtraiu um notebook e smartphone, ambos da marca Apple e de propriedade do Banco Bradesco, localizado na Av. da Saudade, mediante a quebra do vidro da fachada do Banco e da tampa do porta-objetos, local por onde entrou no imóvel.

Durante o Serviço de Plantão, policiais militares foram acionados com a informação da central de monitoramento de que a referida instituição bancária havia sido invadida por um indivíduo, e, dirigindo-se até o local, conseguiram prender em flagrante RAFAEL, já do lado de fora da agência com os bens mencionados. Acionados os peritos para a realização do Exame de Local, cujo laudo se encontra às fls. \_\_\_.

Constatou-se que houve a quebra das placas de vidro da fachada e da tampa do porta-objetos, o que permitiu o acesso do denunciado ao interior do prédio. Vale dizer, o acesso ao salão principal do Banco se deu por meio de passagem pelo porta-objetos, localizado ao lado das portas giratórias, após a quebra da tampa com o uso de um pedaço de madeira (fl. \_\_\_).

Ainda de acordo com o mencionado laudo, RAFAEL, após adentrar o salão principal, vasculhou as gavetas das mesas dos funcionários, danificando os móveis, e furtou da mesa do gerente-geral um notebook e um telefone celular, ambos de propriedade da empresa privada.

Foi realizada ainda a perícia dos registros de áudio e imagens feitos pelas câmeras da agência (fls. \_\_\_) e, por meio desta, tomou-se conhecimento de que o denunciado entrou na agência às 01:09h da madrugada, deixando o local e retornando com um bastão de madeira às 01:17h. Com o instrumento, ele quebrou a tampa do porta-objetos e passou para o interior da agência, apesar do diminuto espaço para tanto. RAFAEL saiu do local por volta das 01:40h com o notebook e o celular em uma mochila.

Em seu interrogatório policial, "Homem Aranha" confirmou que foi o autor do furto no interior da agência. Alegou, no entanto, que não quebrara o vidro da fachada da agência, pois este já se encontrava assim.

Como já referenciado, foram produzidos laudos periciais de exame local e de registros de áudio e imagens. Em suma, o denunciado executou os atos entre 01:09h e 01:40h da madrugada do dia 23/03/2022, sendo o primeiro deles a quebra de vidros da parte da frente da agência. Registrado, ainda, que o agente quebrou a tampa do compartimento do porta-objetos próximos às portas giratórias, constando do laudo: "Com base nos vestígios observados e filmagem do circuito interno de vigilância, o acesso ao salão principal da agência se deu mediante a quebra de vidros e de uma tampa no compartimento porta-objetos próximo às portas giratórias, com o uso de um pedaço de madeira, e a passagem do indivíduo através do vão existente nesse

dispositivo, cujas dimensões eram de 45cm de largura por 26cm de altura”. Além das próprias dimensões especificadas no laudo, as fotografias do local e a filmagem da ação também evidenciam a excepcional habilidade empregada pelo denunciado, considerando que conseguiu adentrar na agência através de exíguo e tortuoso compartimento de porta objetos.

Apesar de os bens terem sido recuperados com a prisão do acusado, ainda apurou, conforme três orçamentos coletados e juntados às fls. \_\_\_, dano no valor de R\$1.350,00 reais, relativamente aos danos perpetrados...”.

Com base neste contexto fático, o Ministério Público pediu a condenação de RAFAEL pelo cometimento dos crimes de furto e dano qualificados (especificou os tipos penais), com aplicação do concurso material. Também deduziu pedido de fixação na sentença do valor atinente aos danos apurados. Denúncia acompanhada do Inquérito Policial e do Auto de Prisão em Flagrante, onde consta realização de audiência de custódia em que concedida liberdade provisória.

Denúncia recebida. Regularmente citado, o réu apresentou resposta à acusação através da Defensoria Pública. Não arrolou testemunhas.

Proferida decisão determinando o seguimento do feito, ante a ausência de causa de absolvição sumária.

Na audiência de instrução, ouvidas as testemunhas de acusação e interrogado o réu. As testemunhas de acusação foram os policiais militares que efetuaram a prisão, tendo estas confirmado os fatos detalhados na inicial. O réu novamente confessou os fatos, apesar de negar que tenha quebrado os vidros na entrada da agência.

Folha de antecedentes atualizada juntada aos autos. Verifica-se, de início, que RAFAEL possui duas condenações transitadas em julgado pouco tempo antes dos fatos narrados nos presentes autos. Estes dois registros foram pelo cometimento de furtos qualificados. Constam, também, outras duas condenações definitivas pelo mesmo crime, mas com prazo depurador previsto no CP já alcançado. Por fim, o réu é investigado em inquéritos policiais em andamento e responde a ações penais por crimes diversos, inclusive furto.

A acusação apresentou memoriais pedindo a condenação do réu e a decretação da prisão preventiva. Por fim, reiterou pedido de fixação dos danos materiais mínimos.

A Defensoria, em sua peça final, aduziu: a) Nulidade na inquirição das testemunhas de acusação, posto que o juiz fez algumas perguntas antes mesmo do Promotor, fato este corrigido apenas após alguns minutos de já iniciado o ato; b) Aplicação do princípio da insignificância; c) O crime não chegou a se consumar, uma vez que a posse não foi pacífica, razão pela qual deveria ser aplicada a redução decorrente da tentativa; d) Não deveria incidir a qualificadora

atinente à destruição de obstáculo, uma vez que as coisas danificadas não teriam como finalidade específica o impedimento da subtração; e) Apesar de os fatos terem ocorrido durante o período da noite, tal circunstância não influencia na pena, tendo em conta que referida causa de aumento somente se aplica à forma simples do furto (“caput” do art. 155). Além disso, o estabelecimento é comercial e não havia ninguém no momento. Quanto a referido ponto, vale destacar que a objetividade jurídica da norma em questão é o de se apenar mais severamente o furto quando exista maior perigo para a vítima, razão pela qual não deve ser aplicado na espécie; f) reconhecimento da consunção; g) reconhecimento da confissão; h) desnecessidade da prisão preventiva, sendo suficientes medidas cautelares diversas; i) sobre o pedido de fixação dos danos mínimos, pediu que este não seja realizado, pois não pode ser lastreado apenas em documento unilateralmente produzido pelo Bradesco.

Vieram os autos conclusos para sentença. É o relatório.

Com base no relatório acima, elabore a sentença criminal adequada ao caso, sendo dispensado o relatório. Analise toda a matéria de direito processual e material pertinente para o julgamento, fundamentando-a com base na legislação, na doutrina e(ou) na jurisprudência. Não crie fatos novos.

## Comentários

Inicie sempre a sentença enfrentando as preliminares ou prejudiciais, de forma fundamentada em artigos do Código Penal ou Processual Penal. Seja breve, não perca muito tempo nessa parte. Deixe sempre expresso o artigo utilizado ou o entendimento jurisprudencial.

Lembre-se que é bastante improvável que a sentença de um concurso exija do candidato a extinção completa do processo sem resolução do mérito: a banca examinadora, de regra, quer ver o candidato adentrar no tema de fundo. Isso não impede, obviamente, que apenas algumas preliminares sejam acolhidas, mesmo que em parte, e sempre com a devida fundamentação.

É importante destacar que, havendo a necessidade de readequação típica dos fatos descritos na denúncia (emendatio libelli) e que repercuta em questões preliminares, como, por exemplo, competência e prescrição, o tema deve ser tratado antes mesmo do enfrentamento das preliminares, que devem ser analisadas já com a devida capitulação delitiva.

Não havendo implicação nas preliminares, a adequação da tipificação penal deve ocorrer na análise do mérito.

## PRELIMINARES

### Da alegação de quanto à inquirição de testemunhas:

A defesa aduz nulidade na inquirição das testemunhas de acusação, posto que o juiz fez algumas perguntas antes mesmo do Promotor, fato este corrigido apenas após alguns minutos de já iniciado o ato.

A arguição não procede. O STJ entende que a inversão da ordem de inquirição prevista no art. 212 do CPP constitui nulidade relativa e que se mostra necessária a demonstração de concreto prejuízo, nos termos do art. 563 do mesmo estatuto. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA CIRCUNSTANCIADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA INQUIRÇÃO LEVADA A EFEITO PELO MAGISTRADO DE PISO. OFENSA AO ART. 212 DO CPP. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há nulidade por ofensa ao previsto no art. 212 do CPP se a parte não evidencia qualquer prejuízo decorrente da inversão ou complementação levada a efeito pelo magistrado de piso. 2. O entendimento esposado no acórdão alinha-se à jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que "a inquirição das testemunhas pelo Juiz, antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo, conforme o disposto no art. 563 do mesmo Estatuto, para que seja alcançada a anulação do ato. [...]. Compete à Defesa indicar de forma clara o gravame advindo diretamente do ato que se pretenda declarar nulo, não sendo suficiente a alegação genérica do prejuízo advindo da condenação criminal" ( AgRg no RHC n. 148.274/SC, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/6/2021, DJe 25/6/2021). 3. Esta Corte entende que as modificações introduzidas ao art. 212 do CPP não retiram do juiz a possibilidade de formular perguntas às testemunhas, a fim de complementar a inquirição. (AgRg no AREsp n. 1.626.777/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2020, DJe 23/9/2020). 4. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 769054 SP 2022/0281619-0, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 27/03/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/03/2023)

No caso da rodada, além de o réu ter confessado os fatos, a defesa não

apontou ou detalhou qualquer prejuízo concreto pela inversão na ordem de inquirição das testemunhas de acusação.

Ademais, encerrada a instrução oral, a defesa nada falou no momento sobre esta suposta nulidade, o que reforça a inexistência de prejuízo.

## **DO MÉRITO**

### **Do Crime de Furto Qualificado**

O delito previsto no art. 155 do CP assim dispõe:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Furto qualificado

§4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas

Restam demonstrados no caso a materialidade e autoria relativamente ao crime de furto qualificado. Quanto ao desenvolvimento da fundamentação no ponto, recomendamos a leitura das melhores respostas da rodada.

O enunciado deixou claro que o réu, além da destruição de obstáculos, também cometeu o crime de furto qualificado pela destreza (art. 155, 4º, inc. II do CP). As filmagens e perícia demonstram a excepcional habilidade empregada pelo réu, ao conseguir adentrar na agência bancária através do exíguo compartimento porta-objetos (45cm X 26cm). Tal circunstância demonstra destreza invulgar.

Quanto ao princípio da insignificância, de fato não seria aplicável à espécie.

O furto qualificado, inclusive com a incidência da causa atinente ao furto noturno, impossibilita o reconhecimento da insignificância, dada a sua maior gravidade. A prática do delito de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de agentes indica a especial reprovabilidade do comportamento e afasta a aplicação do princípio da insignificância. Além disso, o réu é reincidente específico. Nesse sentido, os seguintes julgados do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - Não se aplica o princípio da insignificância ao furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo ou concurso de pessoas dada a especial reprovabilidade da conduta. III - Nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, é "[...] inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta" (AgRg no REsp n. 1.778.865/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 8/3/2019). Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 2097544 MG 2022/0092476-7, Relator: MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 23/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES, PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO E MEDIANTE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE, NO CASO CONCRETO. AÇÃO PENAL EM CURSO NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). 2. A prática de furto qualificado por escalada, arrombamento ou rompimento de obstáculo, em concurso de pessoas e durante o repouso noturno, indica a especial reprovabilidade da conduta, razão suficiente para afastar a aplicação do princípio da insignificância ( AgRg no HC n. 649.588/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 24/9/2021). 3. Na hipótese, trata-se de apuração de crime de furto qualificado em concurso de agentes, durante o repouso noturno e mediante rompimento de obstáculo, resultando em danos materiais ao dono do estabelecimento comercial no valor de aproximadamente R\$ 6.000,00 (seis mil reais), o que, a

priori, não recomenda a aplicação da atipicidade material da conduta, diante da maior gravidade da ação. 4. (...). (STJ - AgRg no HC: 803918 SP 2023/0052630-7, Data de Julgamento: 07/03/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/03/2023)

Ademais, poder-se-ia fundamentar, em “obiter dictum”, que os bens subtraídos foram um notebook e smartphone, ambos da marca Apple, sendo público e notório o considerável valor comercial destes.

Houve a consumação, posto que o réu foi preso em flagrante já fora da agência, na posse dos bens. Vale registrar que para a consumação do crime de furto basta a inversão da posse, sendo prescindível esta ser mansa e pacífica. É a denominada teoria da “amotio” (STJ - AREsp: 1024389 MT 2016/0317462-2, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Publicação: DJ 08/02/2023)

As perícias realizadas evidenciam que houve a destruição de obstáculo para possibilitar o cometimento do furto. Sendo assim, deveria mesmo ser aplicado o tipo qualificado (art. 155, § 4º, I, do CP). Considera-se obstáculo qualquer barreira ou embaraço que impeça ou dificulte o acesso a determinada coisa. Não se exige que referido obstáculo tenha como finalidade específica e única a de se evitar o furto.

No caso não se recomenda a aplicação da causa de aumento prevista no §1º do art. 155, que diz: “A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno”. O STJ entende que a causa de aumento de pena prevista no art. 155, §1º, do CP (furto no período noturno) não pode ser aplicada ao furto qualificado (art. 155, §4º):

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO. DOSIMETRIA. MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO (ART. 155, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL). INCOMPATIBILIDADE COM A FORMA QUALIFICADA DO DELITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRMADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO QUALIFICADO DO TEMA REPETITIVO N. 1.087. TRANSPOSIÇÃO VALORATIVA PARA A PRIMEIRA FASE. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, firmado em precedente vinculante (Tema Repetitivo n. 1.087), “[a] causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)”. 2. Embora a prática do delito, no período noturno, possa, a depender do caso, ser considerada como circunstância



judicial desfavorável, não compete, ao Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de habeas corpus, remédio heroico de via estreita e de cognição sumária, transpor a majorante prevista no art. 155, § 1.º, do Código Penal da terceira para a primeira fase da dosimetria. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 767314 MG 2022/0272508-0, Data de Julgamento: 19/12/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2023)

Por anos, prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que a majorante do furto praticado durante o repouso noturno seria compatível com a forma qualificada do referido delito (AgRg no REsp n. 1.961.397/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/03/2022, DJe 24/03/2022 e AgRg no HC n. 697.683/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021, v.g.).

No entanto, houve overruling dessa orientação jurisprudencial. No julgamento dos Recursos Especiais n. 1.888.756, 1.891.007 e 1.890.981 sob o rito previsto nos arts. 1.036 e 1.037 do Código de Processo Civil, concluído em 25/05/2022, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, fixou, no Tema Repetitivo n. 1.087, a tese de que "a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)".

Não obstante a impossibilidade de reconhecimento da causa de aumento de pena, deve-se observar que a lesividade advinda do cometimento do furto qualificado durante o repouso noturno é maior que a do furto simples ocorrente no mesmo período, respeitando-se, dessa forma, o princípio da proporcionalidade. Assim, se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria.

Deveria, portanto, o sentenciante realizar o decote da majorante do art. 155, § 1.º, do Código Penal e a transportar para a primeira fase da dosimetria, a título de circunstância judicial desfavorável.

### **Do Crime de Dano**

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado

Parágrafo único - Se o crime é cometido:

I - com violência à pessoa ou grave ameaça;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não

constitui crime mais grave

III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;

IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima:

Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

No caso, não se trata de dano qualificado, diante da ausência de qualificadora no caso concreto que se alinhe aos fatos. Dessa forma, deveria o sentenciante, por meio da Emendatio Libelli, reconhecer a prática de dano simples.

Por outro lado, não há que se reconhecer a decadência por ausência de queixa no prazo decadencial de 6 meses, porquanto não há datas no texto que possa ratificar o eventual decurso temporal.

Para efeito de conseguir subtrair os bens do Banco Bradesco, o réu destruiu obstáculos, conforme detalhado na perícia. Vale destacar do enunciado os seguintes trechos:

“...constando do laudo: ‘Com base nos vestígios observados e filmagem do circuito interno de vigilância, o acesso ao salão principal da agência se deu mediante a quebra de vidros e de uma tampa no compartimento porta-objetos próximo às portas giratórias, com o uso de um pedaço de madeira, e a passagem do indivíduo através do vão existente nesse dispositivo, cujas dimensões eram de 45cm de largura por 26cm de altura...”.

“...Ainda de acordo com o mencionado laudo, RAFAEL, após adentrar o salão principal, vasculhou as gavetas das mesas dos funcionários, danificando os móveis, e furtou da mesa do gerente-geral um notebook e um telefone celular, ambos de propriedade da empresa privada”

A destruição de parte dos vidros da entrada da agência, da tampa do porta-objetos e os danos nos móveis foram realizados para o fim de se cometer o crime de furto. O crime de dano (art. 163) é subsidiário do furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa (art. 155, § 4.º, I). Os elementos típicos do dano funcionam como circunstância qualificadora do furto.

Com efeito, o crime de dano e de furto qualificado estão numa relação de causalidade de meio para fim, pois não é possível a consumação do crime de

furto mediante rompimento/destruição de obstáculo sem que ao menos se danifique o bem atingido, daí a absorção do crime de dano pelo de furto qualificado por rompimento de obstáculo.

**DISPOSITIVO:**

Ante o exposto, deveria o sentenciante julgar parcialmente procedente a pretensão punitiva, condenando RAFAEL nas penas do art. 155º, § 4º, incisos I e II, do CP.

**DOSIMETRIA:**

**1ª FASE:**

São analisadas individualmente as circunstâncias do artigo 59 do CP. As circunstâncias judiciais somente podem ser incrementadas com base em elementos concretos.

No caso da rodada, quanto aos antecedentes, constou que RAFAEL possui duas condenações transitadas em julgado pouco tempo antes dos fatos narrados nos presentes autos. Estes dois registros foram pelo cometimento de furtos qualificados. Constam, também, outras duas condenações definitivas pelo mesmo crime, mas com prazo depurador previsto no CP já alcançado. Por fim, o réu é investigado em inquéritos policiais em andamento e também responde a ações penais por crimes diversos, inclusive furto.

Pois bem. As duas condenações transitadas em julgado, mas com o prazo depurador previsto no CP já atingido, podem ser valoradas como maus antecedentes. Nesse sentido, o STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DAS DROGAS E MAUS ANTECEDENTES. AUMENTO PROPORCIONAL. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR. VALIDADE. MINORANTE ESPECIAL DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. (...) 2. Esta Corte tem entendimento de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. (...). (STJ - AgRg no HC: 834027 SP 2023/0220034-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 28/08/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2023)

Em razão de serem dois registros de maus antecedentes, seria possível fundamentar concretamente um incremento maior de aumento relativamente a esta circunstância judicial desfavorável. Nesse sentido, também o STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. PERSONALIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA. REGISTROS CRIMINAIS DESFAVORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. DESVALOR AFASTADO. CULPABILIDADE. ANTECEDENTES PENAIIS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REPROVAÇÃO FUNDAMENTOS IDÔNEOS. EXASPERAÇÃO. PARÂMETRO. 1/6 (UM SEXTO) DA PENA MÍNIMA PREVISTA NO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL VIOLADO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é contrária à atribuição de desvalor à personalidade do agente com base exclusivamente em registros criminais existentes na folha de antecedentes penais do réus. 2. O aumento de 1/6 (um sexto) em razão da culpabilidade do agravado e de 1/3 (um terço) por conta dos maus antecedentes maculados por mais de um registro desfavorável considerados na aplicação da pena-base do crime de associação para o tráfico, tendo como parâmetro a pena mínima do preceito secundário do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não destoa da jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes. 3. Não se pode considerar ilegal a pena-base estabelecida na espécie, especialmente porque a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o juízo competente eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e a repressão do crime praticado, exatamente como realizado no caso concreto, em que foi estabelecido um aumento proporcional. Precedentes. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgInt no AgRg no HC 544.345/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 25/08/2020)

Além disso, também seria possível reconhecer como desfavorável as circunstâncias do crime, fundamentando-se concretamente na destreza com que o réu praticou o crime, a recomendar um incremento da pena-base. Veja-se que o crime de furto no caso é duplamente qualificado, servindo uma destas para configurar o tipo penal mais grave e a outra remanescente como fundamento para se exasperar a pena-base. Vale detalhar esta importante lição jurisprudencial: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO DA QUALIFICADORA REMANESCENTE COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. CONSEQUÊNCIAS E MODUS OPERANDI DO CRIME. MOTIVAÇÃO CONCRETA DECLINADA.

CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. PENA REVISTA. QUANTUM DE REDUÇÃO PELO CONATUS JUSTIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO MOTIVADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade. 2. Oportuno reconhecer que "a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena base" (HC n. 483.025/SC, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Laurita Vaz, SEXTA TURMA, DJe 9/4/2019). 3. Considerando a presença de duas qualificadoras, nada impede que uma delas seja valorada na dosagem da básica, nos moldes do operado pelas instâncias originárias. 4. (...) 11. Agravo desprovido. (STJ - AgRg no HC: 807239 SP 2023/0072334-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 08/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/05/2023).

Sendo assim, havendo duas circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes e circunstâncias do crime), o espelho foi no sentido de se incrementar a pena-base da seguinte forma: a) quanto aos maus antecedentes, como constam dois registros, deveria o sentenciante adotar a fração maior que de 1/3; b) já quanto às circunstâncias do crime, deveria o sentenciante utilizar a fração de 1/6.

Reforçando que as frações acima estabelecidas serviram apenas de balizas para se fixar concretamente a pena-base, respeitando-se os princípios da proporcionalidade/razoabilidade. Dessa forma, variações próximas do patamar chegado também foram consideradas nas correções das respostas, desde que, evidentemente, devidamente fundamentadas.

Quanto à pena de multa, a quantidade de dias-multa deve guardar proporcionalidade.

## **2ª FASE:**

Há registro de duas condenações transitadas em julgado pouco tempo antes dos fatos narrados nos presentes autos. Estes dois registros foram pelo cometimento de furtos qualificados. Assim, da mesma forma como nas circunstâncias judiciais, deveria o sentenciante agravar a pena em patamar superior ao padrão de 1/6.

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO.**

NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL. ABSOLVIÇÃO. ACUSAÇÃO AMPARADA EM OUTRAS PROVAS. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PENA INTERMEDIÁRIA. EXASPERAÇÃO EM 1/3. MULTIRREINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. O reconhecimento pessoal deve ser analisado em conjunto com todas as demais provas produzidas nos autos. Não sendo a única prova a ensejar a condenação, não há mácula a ser corrigida por esta Corte. 2. Os indícios de autoria não se basearam apenas no reconhecimento pessoal do agravante, mas em outras provas a corroborar a autoria delitiva do réu, ora agravante. Precedentes. 3. "Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do CP, constituem fundamento idôneo para valorar negativamente as circunstâncias judiciais. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes" (AgRg no HC n. 746.087/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.) 4. A multirreincidência, evidenciada pela existência de três condenações definitivas, autoriza a exasperação da pena intermediária em 1/3, não havendo falar-se em inidoneidade. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 774733 SP 2022/0311947-5, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT, Data de Julgamento: 28/08/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/08/2023)

Entretanto, deve-se observar que o réu confessou o crime (CP, art. 65, III "d") e possuía 20 anos na data dos fatos, devendo ser reconhecida a menoridade relativa (CP, art. 65, I). De outro lado, há registro de duas condenações transitadas em julgado (CP, art. 61, I), como já destacado. Dessa forma, haveria a atenuante da confissão e da menoridade e dois títulos condenatórios configuradores de reincidência. Neste contexto, seria caso de se compensar as atenuantes com as majorantes.

### **3ª Fase**

Não há causas de aumento e de diminuição de pena.

### **REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE:**

Considerando a existência de circunstâncias judiciais negativas, bem assim o fato de o réu ser reincidente específico, o regime adequado seria o fechado, ainda que a pena seja fixada abaixo de 8 (oito) anos:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉU REINCIDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não obstante o quantum da pena imposto, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, diante da aferição desfavorável da circunstância judicial - quantidade de drogas (116,66g de cocaína, 17,74g de crack e 103,68g de maconha) e da condição de reincidente do acusado. 2. Agravo desprovido. (STJ - AgRg no HC: 807206 SP 2023/0072377-1, Relator: RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 29/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2023)

### **SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO:**

Inviável, dado de pronto a pena final chegada. Além disso, o réu é reincidente e as circunstâncias judiciais negativas não recomendariam a substituição.

### **V – DISPOSIÇÕES FINAIS:**

O art. 387, § 1º, do CPP, consigna: “§ 1º 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”.

No caso, constou no enunciado que na audiência de custódia fora concedida a liberdade provisória ao réu. Em sede de alegações finais, o Ministério Público requereu a decretação da preventiva, sendo tal pleito combatido pela defesa também em sede de alegações finais.

Considerando a série de antecedentes do réu (maus antecedentes e multireincidente), a nova condenação proferida nos autos, a existência de outros inquéritos policiais em andamento em face de RAFAEL, inclusive por supostos crimes de furto, o espelho da rodada foi no sentido da existência de elementos concretos para se determinar a segregação preventiva do condenado, notadamente para garantia da ordem pública (risco de reiteração criminosa). Atentar, ainda, para o fato de que a folha de antecedentes atualizada do réu foi juntada após o encerramento da instrução, a evidenciar a contemporaneidade destas circunstâncias (risco de reiteração), notadamente ante a existência de outras investigações policiais e ações penais em andamento. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. 1. Justifica-se a imposição da prisão preventiva do agente pois, como sedimentado em farta jurisprudência desta Corte, maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos ou até mesmo outras ações penais em curso justificam a imposição de segregação cautelar como forma de evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública. Precedentes. 2. "O argumento de desproporcionalidade da custódia cautelar à provável futura pena do agravante não comporta acolhimento, pois apenas a conclusão do processo será capaz de revelar se o acusado será beneficiado com a fixação de regime prisional diverso do fechado, sendo inviável essa discussão neste momento processual" (AgRg no HC n. 766.319/RR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 4/11/2022). 3. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no HC: 810968 SP 2023/0094283-4, Relator: JESUÍNO RISSATO, Data de Julgamento: 12/06/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2023)

Houve requerimento de fixação dos danos mínimos pelo Ministério Público (art. 387, IV, do CPP). O Banco, por sua vez, apurou os danos causados, inclusive apresentando orçamentos pertinentes (R\$1.350,00), que foram juntados com a inicial. Não procede o argumento da defesa de que tal valor foi apurado unilateralmente pela instituição financeira. Com o pedido deduzido na denúncia, foi oportunizado o exercício do contraditório, tendo a defesa ficado inerte quanto à possível dilação probatória que pudesse refutar referido valor certificado pela empresa privada. Dessa forma, o espelho foi no sentido de se fixar os danos mínimos na quantia de R\$ 1.350,00.

Condenar RAFAEL no pagamento das custas (art. 804 do CPP), apesar de ser representado pela Defensoria Pública:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182/STJ. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE FUNDADA NA SÚMULA N. 83/STJ. INDICAÇÃO DE PRECEDENTES CONTEMPORÂNEOS OU SUPERVENIENTES. AUSÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. (...). 6. Por derradeiro, esta Corte Superior possui entendimento consolidado no sentido de que "o momento de se aferir a situação do condenado para eventual suspensão da



exigibilidade do pagamento das custas processuais é a fase de execução, por tal razão, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais ( AgRg no AREsp 206.581/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016)" ( AgInt no REsp. 1.569.916/PE, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 22/3/2018, DJe 3/4/2018). 7. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 2147780 PI 2022/0181396-2, Data de Julgamento: 27/09/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2022)

Por fim, adotar as providências finais de praxe (Após trânsito em julgado: lançar nome do(s) condenado(s) no rol de culpados; oficiar ao TRE e demais comunicações de praxe; expedição de guia de execução definitiva). É importante deixar claro que tais medida somente podem ser efetivadas após o trânsito em julgado da sentença.

O candidato em concurso público não deve colocar uma data e/ou local específicos na sua peça (salvo se o enunciado, por algum motivo/razão, expressa e claramente assim o determine – ou mesmo informe a comarca/juízo), sob pena de a comissão examinadora interpretar tal procedimento como tentativa de identificação de prova, o que poderia inclusive redundar na eliminação.

Em regra, basta colocar ao final da sentença/resposta a expressão: “P.R.I. Local, data. Assinatura do(a) Juiz(a)”.

Bons estudos!

## Melhores Respostas

O aluno **Elton Dias Bönmann**, de **Florianópolis/SC**, com nota 10,0 e avaliação “**Muito bom**” respondeu da seguinte forma à questão proposta: Resposta em PDF ([anexo](#)).

O aluno **Gabriel Moraes Bezerra**, de **Fortaleza/CE**, com nota 10,0 e avaliação “**muito bom**” respondeu da seguinte forma à questão proposta: Resposta em PDF ([anexo](#)).