



PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

## XLIX CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DE CARREIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA (2ª Etapa) JUIZ SUBSTITUTO

#### SENTENÇA PENAL

Considerando que se trata de concurso para a magistratura estadual, a preocupação da Banca foi de apresentar um problema ou um caso envolvendo contexto jurídico quase que rotineiro para o magistrado que presta jurisdição penal.

Com efeito, não obstante a existência de juízos especializados no Poder Judiciário deste Estado, a exemplo de juízos para processar e julgar questões referentes à violência doméstica, crimes dolosos contra a vida, organizações criminosas, para julgamentos dos crimes de pequeno potencial ofensivo etc; inquestionável que os crimes contra a saúde pública previstos na Lei 11343/06 e os crimes de roubo (art. 157 do Código Penal), independentemente de serem circunstanciados, ocupam a maior parte das ações penais deflagradas.

Diante disso, optou a Banca por elaborar questão para sentença penal referente a denúncia por crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o referido tráfico.

A preocupação maior, **superadas as questões prejudiciais ou preliminares** envolvendo o direito processual penal, foi de verificar como o candidato analisa as condutas típicas, isto é, os temas vinculados ao fato típico ou tipicidade na seara penal.

Portanto, ao imputar a denúncia aos três acusados (João, Pedro e José) a conduta de **transportar** 6kg de maconha, necessário, por primeiro, que o candidato a juiz examine se houve adequação típica a cada um dos denunciados, uma vez que somente João – o qual não negou o fato – efetivamente transportou por meio aéreo o material entorpecente, cabendo examinar se Pedro e José podem também ser responsabilizados por esta



**PODER JUDICIÁRIO**  
**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

conduta diante do que foi narrado na peça acusatória, ou seja, se seria necessário, caso se admita que Pedro e José, ou apenas um deles, tenha concorrido para o delito praticado por João, imputar-se o crime de tráfico ilícito de entorpecentes na forma do art. 29 do Código Penal.

O problema apresentado não indica, sequer implicitamente, que Pedro tenha aderido ou participado do transporte do entorpecente e essa talvez seja a maior questão a ser dirimida com enfrentamento fundamentado pelo candidato a juiz, podendo-se afirmar que o envolvimento de José não encontra mínimo respaldo para vinculá-lo ao transporte de drogas praticado por João, havendo indicativos pela questão posta e constante na denúncia que a sua participação foi de dar apoio logístico ao pernoite na cidade do Rio de Janeiro por parte de João, independentemente da apreensão de drogas em sua residência e admissão que a destinação seria para o consumo pessoal.

Com isso, superada, se for o caso, a prejudicial de ilegalidade do ingresso na residência de José, deverá o candidato examinar se a hipótese seria de condená-lo pelo transporte da droga com destinação ao comércio ilícito ou eventual reclassificação para o crime do art. 28, da Lei 11343/06, devendo nesta hipótese, o candidato esclarecer se pode o juiz reclassificar a conduta e condenar José, mesmo não havendo aditamento à peça acusatória, ou entender pela falta de correlação processual.

O problema indica que uma das teses apresentadas pelo Ministério Público em alegações finais é a da possibilidade de condenação com reconhecimento da chamada coautoria sucessiva, consistente na adesão dolosa a partir da consumação do crime anterior, estando na fase de mero exaurimento da conduta criminosa, com o que se pretende examinar se o candidato tem conhecimento da teoria a respeito dessa forma de concurso e/ou participação criminosa.

Evidente que o exame da tipicidade em relação a cada denunciado está a depender da superação das preliminares alegadas para que se possa chegar ao exame de mérito.



PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

No que se refere ao crime associativo e considerando o descrito na denúncia e os argumentos do Ministério Público, o que se pretende é saber se há prova mínima consistente para admitir-se um vínculo criminoso necessário e se o candidato entende que o tipo penal imputado tem como elementares a permanência e/ou estabilidade associativa.

A depender das conclusões do candidato e o juízo de reprovação para todos ou alguns dos denunciados, importará saber se a causa especial prevista no art. 40, V, Lei 11343/06 poderá ser reconhecida na sentença e, também, a causa especial de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, fundamentando os percentuais de aumento ou redução adotados.

Para o processo dosimétrico não se apresentaram questões ou circunstâncias complexas, salvo a inerente ao quantitativo de entorpecente apreendido, o que poderá obrigar o candidato justificar a possibilidade de utilização do disposto no art. 42 da Lei Extravagante em mais de uma fase do referido processo dosimétrico, além, é claro, fundamentar o regime prisional a ser imposto.

Aspectos processuais que devem ser abordados pelo candidato a fim de possibilitar a pontuação:

- 1- Arguição da ocorrência de flagrante forjado na prisão do réu Pedro.  
Não há flagrante forjado, na medida em que inexistiu o “plantio de provas ou de elementos constitutivos de tipos penais” (Comentários ao CPP, Eugênio Pacelli e Douglas Fisher).  
O caso também não é de flagrante preparado, vez que Pedro não foi induzido a adotar qualquer comportamento.  
A prisão em flagrante de Pedro é caso de flagrante esperado e tem base no artigo 302, IV do Código de Processo Penal.  
Assim, a preliminar deve ser rejeitada.
- 2- Arguição de preliminar de violação à ampla defesa, consistente em não ter sido assegurada à defesa de Pedro o “direito de falar por último”.



PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relevante na pontuação de tal questão as referências aos artigos 41 da Lei de Drogas; 4º, parágrafo 10-A da Lei 12850/13; 402 e 403 do Código de Processo Penal.

A questão tem como base de raciocínio o aspecto julgado nos seguintes arestos do e. STF: HC 166.373; RHC211983 AGr; RHC 181870 AGr ; HC 157627 AGr., os quais asseguram “O DIREITO DE FALAR POR ÚLTIMO”, quando “ **A relação de antagonismo** entre as versões da acusação, do colaborador e da defesa não deixa dúvidas sobre quem tem o direito de falar por último”.

Merece destaque o fato de que na questão foi expressamente mencionado que nenhuma defesa formulou na audiência de instrução pedido de qualquer diligência e tampouco foi requerida pela defesa de Pedro a apresentação de memoriais após aqueles apresentados pela defesa de João.

Desse modo, a preliminar deveria ser rejeitada, não em decorrência da ausência de carga acusatória na fala de João e em suas alegações finais, mas sim por não ter a defesa de Pedro pleiteado o “direito de falar por último” no momento procedimental apropriado.

- 3- Preliminar de ilicitude da prova obtida mediante o ingresso em domicílio sem ordem judicial escrita e fora das exceções constitucionais do artigo 5º, inciso XI da CF.

A questão buscou do candidato a inferência sobre a existência de justa causa indicativa de flagrância para o ingresso no domicílio de José, com a consequente dispensa da necessidade de ordem judicial.

Tema 280 da Repercussão Geral do STF.

Gabarito orientado também pelos seguintes arestos do e. STF: RE 1466339 AgR; RE 1281774 AgR-ED-AgR; RE 1447032 AgR; HC 217633 AgR.

Por conseguinte, considerando o contexto exposto na questão com todos os seus detalhes, considera-se presente a justa causa para o ingresso na casa do acusado José, sendo válidas as provas ali obtidas.