

QUESTÃO PRÁTICA – 3,5 PONTOS

“**Tício Argílio de Mirabelo**”, comerciante de joias, proprietário da “**Joalheria Mirabelo**”, no dia 15 de junho de 2016, por volta das 23 horas, conversa com “**Caio de Nício Vilário**” e “**Joselinio Patins Rochedo**”, com o intuito de que esses últimos subtraíssem de algumas residências nos bairros de Goiânia, diversas espécies de joias preciosas, com o intuito de abastecer a joalheria de “**Tício**”, que passa por dificuldades financeiras, prometendo aos dois ouvintes da conversa a metade do produto a ser comercializado. Além disso, “**Tício**” cedeu um veículo Honda Civic, cor prata, retirando-se as placas de identificação do automóvel, além de entregar-lhes duas pistolas Taurus, 380, devidamente muniçadas e dois pares de algemas para a execução dos delitos.

“**Caio**” e “**Joselinio**”, cada um armado com uma pistola Taurus 380, além de duas algemas, utilizando de um veículo Honda Civic (que sempre foi dirigido por “**Caio**”, que é devidamente habilitado), cor prata, sem placas (que foram retiradas propositalmente pelos agentes), de propriedade de “**Tício**”, o qual cedeu o veículo, assim como as armas e as algemas, escolheram três residências para a prática delituosa. A primeira, situada na Rua 43, Qd. 86, nº 156, Setor Marista, foi invadida por ambos, após o casal “**Petros Flavius Âncora**” e “**Margarita Himenes Âncora**” chegarem com o veículo do varão, de um passeio pela cidade, isso por volta das 22:00 h do dia 18 de junho de 2016, tendo o casal sido algemado e colocado dentro de um dos banheiros da residência. As joias subtraídas foram cinco colares de ouro, dez brincos de ouro e dois de diamantes, todos da mulher, além de uma corrente de ouro do varão, bem como as alianças do casal. Soltaram as algemas que prendiam as vítimas, mas os deixaram trancados em um quarto de visitas para poderem empreender fuga. O varão, após 25 (vinte e cinco) minutos, arrombou a porta do quarto, tendo, finalmente, conseguido se livrar do aprisionamento e contatar a Polícia Militar que lavrou a ocorrência.

As 23h15min, “**Caio e Joselinio**” atuaram com o mesmo *modus operandi*, mas desta feita em uma residência situada no Setor Bueno, tratando-se de um sobrado, situado na Av. T-30, Qd. 34, nº 247, tendo sido vítimas “**Horistácio Azereda**” e sua esposa “**Patriana Azereda**”. Colocaram as algemas no casal, os levaram para um banheiro e subtraíram as alianças das vítimas, sete colares de ouro, doze brincos também de ouro e dois brincos de diamantes, sendo tais bens pertencentes à mulher, bem como uma pulseira de ouro do marido. Tiraram as algemas e os trancaram em um dos quartos do sobrado. Somente 20 (vinte) minutos depois conseguiram acionar a Polícia Militar, após o Sr. “**Horistácio**” ter conseguido sair do local em que se encontrava aprisionado com sua esposa, arrombando a porta. Fora lavrada a devida ocorrência.

Já por volta das 00:45 h do dia 19 de junho de 2016, repetindo a forma de agir das outras duas vezes anteriores, abordaram mais um casal adentrando em sua residência, tratando-se de **"Kacildo Paranam"** e sua mulher, **"Faleira Paranam"**, desta feita no Jardim América, na Rua C-182, Qd. 72, nº 178. Algemaram o casal em um dos quartos e, ao deixarem o local, retiraram as algemas e os trancafiaram no quarto de visitas da residência. Subtraíram 20 (vinte) colares de ouro, 25 (vinte e cinco) brincos de ouro e 02 (dois brincos) de diamantes da mulher. Subtraíram um relógio de ouro do varão. Apenas 25 minutos após o fato, conseguiram chamar a Polícia Militar, quando saíram do local onde ficaram trancados. Também desse fato lavrou-se ocorrência.

Nos três casos, os varões conseguiram arrombar as portas que estavam trancadas pelo lado de fora.

A Polícia Militar, após ouvir as vítimas, perceberam que o *modus operandi* fora o mesmo nos três crimes, além de terem ouvido seis testemunhas durante as respectivas ocorrências, sendo duas vizinhas de cada residência atingida pelas ações dos agentes, as quais disseram que viram um Honda Civic, cor prata, sem placas, com dois homens em seu interior nos arredores dos respectivos imóveis, um pouco antes das já narradas práticas delituosas. Diante de tais levantamentos os policiais passaram o alerta para todas as viaturas da capital.

Por volta das 3:00 h, do dia 19 de junho de 2016, os três envolvidos foram presos na Av. Honestino Guimarães, nº 3558, no Setor Campinas, nesta capital, em frente à loja **"Joalheria Mirabelo"**, por dois policiais militares, que ocupavam uma viatura, os quais avistaram o veículo Honda Civic, cor prata, sem placas, bem como a porta do comércio mencionado aberta e os três conversando ao lado do veículo, na calçada.

Todas as joias foram recuperadas e devolvidas às vítimas, após o Inquérito Policial ter sido instaurado.

Foi apreendido o veículo Honda Civic sem placas, sendo que estas últimas se encontravam escondidas no interior da loja e foram levadas pelos policiais. Já no interior do referido automóvel, foram apreendidas as armas utilizadas, devidamente municadas, bem como as algemas utilizadas.

A arma apreendida encontra-se legalizada em nome de **"Tício Argílio de Mirabelo"**, que possui o devido porte autorizado, diante do exercício do comércio.

O inquérito policial foi concluído no dia 28 de junho do ano em curso (terça-feira) e remetido ao Poder Judiciário no mesmo dia. No dia 1º de julho, sexta-feira veio com vista ao Ministério Público.

As Folhas de Antecedentes existentes nos autos de inquérito são oriundas da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás, nada constando em desfavor dos indiciados.

Elabore a (s) peça (s) prática (s) pertinente (s) ao caso exposto.

****Observações importantes a serem seguidas:**

a) Os candidatos deverão criar as qualificações das pessoas envolvidas, bem como os nomes das possíveis testemunhas, além dos números das folhas dos autos, se entenderem pertinente.

b) É obrigatória a colocação da(s) data(s) na(s) peça(s) prática(s). Ex: Goiânia, 11 de julho de 2016. Jamais colocar Goiânia,de 2016.

c) Lembre-se de não se identificar ao elaborar a(s) peça(s).

RESPOSTA ESPERADA – PEÇA PRÁTICA 1

Autos de Inquérito Policial nº

Indiciados:.....

.....

.....

Indiciamento: Artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal

MM. Juiz:

Segue Denúncia em desfavor dos indiciados **“Caio de Nício Vilário” e “Joselinio Patins Rochedo”**, como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, bem como em desfavor de **“Tício Argílio de Mirabelo”**, nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, c/c art. 29 do mesmo código objetivo repressivo, contendo () laudas, além do respectivo rol das vítimas e testemunhas a serem ouvidas em juízo.

Requer-se nesta oportunidade:

1) Oficie-se ao Cartório do Distribuidor Criminal desta comarca para que seja expedido e anexado a Certidão de Antecedentes Criminais dos denunciados;

2) A juntada das folhas de antecedentes criminais dos imputados oriundas do Instituto Nacional de Identificação (Polícia Federal), bem como certidão dos processos que nela eventualmente constar.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Goiânia, 08 de julho de 2016

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PROMOTOR DE JUSTIÇA

RESPOSTA ESPERADA – PEÇA PRÁTICA 2

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____VARA DE RECLUSÃO DA
COMARCA DE GOIÂNIA-GO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS, no uso de suas atribuições, com fundamento nos artigos 129, I, da CF e 24 do Código de Processo Penal, obedecendo-se os requisitos do artigo 41 do mesmo diploma processual, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, oferecer **DENÚNCIA**, em desfavor de

“Tício Argílio de Mirabelo”, brasileiro,, residente na....., comerciante de jóias, proprietário do comércio **“Joalheria Mirabelo”**, residente....., nesta capital; **“Caio de Nício Vilário”**, brasileiro,, residente na....., e **“Joselinio Patins Rochedo”**, brasileiro,, residente na....., todos encontrando-se presos na Casa de Prisão Provisória, em Aparecida de Goiânia, e o faz pela prática do seguinte fato delituoso:

“Tício Argílio de Mirabelo”, comerciante, no dia 15 de junho de 2016, por volta das 23 horas, reuniu-se no interior da sua loja de jóias, denominada

“**Joalheria Mirabelo**”, situada na Av. Honestino Guimarães, nº 3558, no Setor Campinas, nesta capital, com os demais acusados, “**Caio de Nício Vilário**” e “**Joselinio Patins Rochedo**”, com o intuito de induzi-los para que subtraíssem de algumas residências situadas em três bairros de Goiânia, diversas espécies de jóias preciosas, com o objetivo de abastecer a joalheria de “**Tício**”, o qual passava por dificuldades financeiras, prometendo aos demais denunciados a metade do produto obtido da comercialização das jóias subtraídas.

Além disso, “**Tício**” organizou a atividade dos demais réus, cedendo um veículo Honda Civic, cor prata, de sua propriedade, mas não sem antes retirarem as placas de identificação do automóvel, além de entregar-lhes duas pistolas Taurus, calibre 380 e dois pares de algemas para a execução dos delitos.

“**Caio**” e “**Joselinio**”, cada um armado com uma pistola Taurus 380, além de duas algemas, utilizando-se de um veículo Honda Civic, cor prata, sem placas (que foram retiradas propositadamente pelos autores), de propriedade de “**Tício**”, o qual cedeu o veículo, assim como as armas e as algemas, escolheram três residências para a prática delituosa.

A primeira, situada na Rua 43, Qd. 86, nº 156, Setor Marista, foi invadida por “**Caio**” e “**Joselinio**”, após o casal “**Petros Flavius Âncora**” e “**Margarita Himenes Âncora**” chegarem com o veículo de propriedade de “**Petros**”, voltando de um passeio pela cidade, isso por volta das 22:00 h do dia 18 de junho de 2016, tendo o casal sido algemado e colocado dentro de um dos banheiros da residência, de onde foram subtraídos cinco colares de ouro, dez brincos de ouro e dois brincos de diamantes da mulher, além de uma corrente de ouro do marido, bem como as alianças do casal.

Após a subtração, soltaram as algemas que prendiam as vítimas, mas os deixaram trancafiados em um quarto de visitas para poderem empreender fuga, o que foi feito.

A vítima “**Petrus**”, após 25 (vinte e cinco) minutos, com muito esforço, conseguiu arrombar a porta e contatar a Polícia Militar, que lavrou a ocorrência.

As 23h15min do mesmo dia de 18 de junho do ano em curso, “**Caio e Joselinio**” atuaram com o mesmo *modus operandi* das vítimas anteriores, mas desta feita em uma residência situada no Setor Bueno, nesta cidade, tratando-se de um sobrado,

situado na Av. T-30, Qd. 34, nº 247, tendo sido vítimas **“Horistácio Azereda”** e sua esposa **“Patriana Azereda”**.

Igualmente colocaram as algemas e os levaram para um banheiro e subtraíram as alianças das vítimas, sete colares de ouro, doze brincos também de ouro e dois brincos de diamantes, sendo tais bens pertencentes à mulher, bem como uma pulseira de ouro do marido. Tiraram as algemas e os trancaram em um dos quartos do sobrado. Somente 20 (vinte) minutos depois, o marido arrombou a porta, conseguindo acionar a Polícia Militar, que providenciou a ocorrência.

Por volta das 00:45 h do dia 19 de junho de 2016, repetindo a forma de agir das outras duas vezes anteriores, abordaram mais um casal, adentrando em sua residência, tratando-se de **“Kacildo Paranam”** e sua mulher, **“Faleira Paranam”**, no Setor Jardim América, nesta capital, na Rua C-182, Qd. 72, nº 178.

No interior da residência, algemaram o casal em um dos quartos da residência e, ao deixarem o local, retiraram as algemas e os trancafiaram no quarto de visitas do sobrado. Subtraíram 20 (vinte) colares de ouro, 25 (vinte e cinco) brincos de ouro e 02 (dois brincos) de diamantes da mulher e também um relógio de ouro do marido.

Apenas 25 minutos após o fato, o **“kacildo”** arrombou a porta e conseguiu chamar a Polícia Militar que, como das outras vezes anteriores, lavrou a ocorrência.

A Polícia Militar, após ouvir as vítimas, percebendo que o *modus operandi* fora o mesmo nos três crimes praticados, além de ouvir seis testemunhas, sendo duas vizinhas de cada residência, as quais disseram que viram um Honda Civic, cor prata, sem placas, com dois homens em seu interior nos arredores dos respectivos imóveis, passaram o alerta para todas as viaturas da capital.

Por volta das 3:00 h, do dia 19 de junho de 2016, os três acusados foram presos na Av. Honestino Guimarães, nº 3558, no Setor Campinas, nesta capital, em frente à loja **“Joalheria Mirabelo”**, por dois policiais militares, que ocupavam uma viatura, os quais avistaram o veículo Honda Civic, cor prata, sem placas, bem como a porta do comércio mencionado aberta e os três denunciados conversando ao lado do veículo, na calçada.

Todas as jóias foram recuperadas e apreendidas, conforme Termo de Exibição e Apreensão de fls. 34/36 e, posteriormente devolvidas às vítimas (Termo de Entrega de fls. 43/47).

Foram apreendidas também, as armas utilizadas, devidamente muniçadas, além do veículo Honda Civic, bem como as algemas, conforme estão materializados, respectivamente, nos Termos de Exibição e Apreensão de fls. 49/50, 52/53 e fls. 55/56.

Isto Posto, os acusados **“Caio de Nício Vilário”** e **“Joselinio Patins Rochedo”** estão incurso nas penas dos artigos 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, c/c os artigos 70, do Código Penal (por três vezes), combinado ainda com o artigo 71, parágrafo único do mesmo código repressivo pátrio.

O acusado **“Tício Argílio de Mirabelo”** está incurso nas penas dos artigos 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, c/c os artigos 70, do Código Penal (por três vezes), combinado ainda com o artigo 71, parágrafo único do mesmo código repressivo pátrio, c/c artigo 29 do Código Penal, com as agravantes constantes no artigo 62, incisos I (promover a atividade dos demais agentes) e II (induzir à prática material do crime), do mesmo código repressivo pátrio.

Os acusados deverão ser citados na prisão aonde se encontram, a fim de apresentar as respectivas defesas, constituindo advogados para tanto, e, caso não o façam que lhes sejam nomeados os nobres causídicos pertencentes aos quadros da ilustre defensoria pública e, após o término da instrução processual, deverão ser interrogados, e, ao final, condenados, devendo ser inscritos os seus nomes no rol dos culpados, requerendo-se, ainda, que se decrete a inabilitação para dirigir veículos automotores, nos termos do artigo 92, inciso III, do Código Penal, em relação ao denunciado **“Caio de Nício Vilário”**, que dirigiu o veículo Honda Civic durante toda a prática delituosa.

Termos em que,

D.R.A. esta e o incluso inquérito policial.

P. E. Deferimento.

Goiânia, 08 de julho de 2016.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Promotor de justiça

VÍTIMAS ARROLADAS:

- 1)
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)
- 6)

ROL DE TESTEMUNHAS:

- 1).....
- 2).....
- 3).....
- 4).....
- 5).....
- 6).....
- 7).....
- 8)

**Do nº 1 a 6 são as vítimas arroladas.

**Do nº 01 a 02 (das testemunhas) são os policiais que efetuaram a prisão.

**Do nº 03 a 08 (das testemunhas) são os vizinhos que avistaram o veículo do lado de fora das respectivas residências.

*****Dessa forma, preserva-se a limitação legal de se arrolar até oito testemunhas no rito ordinário que serão compromissadas em juízo, o que não ocorre com as vítimas que não prestam compromisso e devem ser arroladas.

QUESTÕES

1) Qual a relação existente entre a tipicidade processual e a teoria das nulidades no processo penal? Responda fundamentadamente. (1,5 ponto)

RESPOSTA ESPERADA: Conforme Marcellus Polastri Lima (Curso de Processo Penal, 8ª ed., Gazeta Jurídica, p. 1088):

“É sabido que o processo penal é eminentemente formal e, em vista do devido procedimento legal, para que se dê o seu desenvolvimento correto, são preservadas as garantias das partes e, sendo assim, necessária previsão da forma de se proceder, que nada mais é do que a previsão de um modelo legal que, ao mesmo tempo que assegura as atividades das partes, limita a atuação de cada uma delas.

Aliás, defende-se doutrinariamente, que os atos processuais penais sempre precisam corresponder a um modelo previsto em lei: a chamada tipicidade processual, sendo que, consoante defendia Hélio Tornaghi, 'existe uma tipicidade processual não diferente daquela tipicidade material (*Tatbestandmäsigkeit*): para que um ato processual produza efeito, é necessário que se conforme ao modelo da lei”.

Daí defluir um primeiro princípio no que se refere às nulidades, que é o da **tipicidade das formas**, ou seja, tendo o processo a natureza de direito público, devem ser obedecidas pelas partes as formalidades previstas na lei processual, de molde não só a atender aos requisitos intrínsecos dos atos processuais, como se fixar o modo de exteriorização do ato a ser praticado.

De acordo com Vicente Greco Filho, 'o sistema de invalidades nada mais é que um mecanismo para compelir os sujeitos do processo ao cumprimento de modelos típicos, aos quais as partes, o juiz e os auxiliares da justiça devem submeter-se”.

2) Nos autos de determinado inquérito policial, o membro do Ministério Público requereu o reconhecimento da extinção da punibilidade dos indiciados em face da consumação da prescrição. O Magistrado concordou com o pedido, e, por “sentença”, declarou a extinção da punibilidade e determinou o arquivamento do IP. Em Correição Ordinária, o Corregedor-Geral do MP constatou que o cálculo prescricional foi feito de forma equivocada, como se o caso tratasse de um furto simples, porquanto nem o Promotor de Justiça nem o Juiz de Direito perceberam a qualificadora do concurso de pessoas do crime de furto, circunstância que elevaria o termo “*ad quem*” do prazo prescricional (ainda não consumado). Diante disso, o Corregedor extraiu cópia dos autos e remeteu-as ao Procurador-Geral de Justiça para as providências de mister. Como Promotor de Justiça Assessor especial do PGJ, fundamentadamente, explique em que sentido seria sua manifestação. (1,5 ponto)

RESPOSTA ESPERADA: Deve abordar as correntes de entendimento acerca da (não)formação de coisa julgada material no inquérito policial. Fundamentar tecnicamente. Apontar uma solução “processual”. Ps.: O grupo I trata apenas de Direito Penal, Processual Penal e Legislação Penal Especial. Por sua vez, o grupo III é o que abarca a legislação do MP. Portanto, considerações sobre eventual falta funcional do Promotor de Justiça não serão avaliadas.

Conquanto exista entendimento no sentido de que “a par da atipicidade da conduta e da presença de *causa extintiva da punibilidade*, o arquivamento de inquérito policial lastreado em circunstância excludente de ilicitude também produz coisa julgada material”

(RHC 46.666/MS), afigura-se processualmente mais técnica a concepção segundo a qual descabe ao juiz declarar extinta a punibilidade do indiciado no inquérito policial, pois ainda não há ação, processo e jurisdição. Na hipótese, a decisão deveria ser sobre o arquivamento, não sendo a extinção de punibilidade o objeto da decisão, mas sim razão de decidir. Assim, estando o magistrado de acordo com a consumação da prescrição, deveria ter prolatado decisão judicial, mas não jurisdicional, e determinado a cessação das investigações (arquivamento do IP). Se não há ação e, por conseguinte, processo, inexistente poder jurisdicional. Logo, não há falar em imutabilidade de coisa julgada, o que pressupõe exercício da jurisdição.

Na lavra de Rogério Greco (*Curso de Direito Penal – parte geral*. Vol I. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015), “a redação do art. 61 da legislação processual penal deixa entrever que a declaração de extinção da punibilidade somente poderá ocorrer *após o início da ação penal*, quando já se puder falar em *processo*. *Caso haja ocorrido, em tese, causa extintiva da punibilidade ainda durante a fase de inquérito policial, entendemos que o juiz não poderá declará-la, mas, sim, tão somente, depois de ouvido o Ministério Público, determinar o seu arquivamento. Isso porque, como já o dissemos, a lei processual penal fala em fase do processo, não se podendo daí inferir que também tenha querido abranger a investigação policial*. Essa interpretação nos permite, por exemplo, *rever um erro ocorrido* quando da determinação do arquivamento do inquérito policial, cuja decisão fora fundamentada na suposta ocorrência de uma causa extintiva da punibilidade. Suponhamos que o indiciado, almejando se furtar da ação penal, ainda durante a fase de inquérito policial, faça chegar ao conhecimento da autoridade policial uma certidão de óbito falsa. Ao recebê-la, a autoridade policial interromperá as investigações e fará a remessa dos autos ao juízo criminal. Ao receber os autos de inquérito policial, o juiz abrirá vista ao Ministério Público. *O Promotor de Justiça, depois de verificar a certidão de óbito, pugnará pelo seu arquivamento, sendo que o juiz, apoiado no documento falso, bem como no parecer do Ministério Público, o determinará, sem, entretanto, extinguir a punibilidade*. Mais tarde, constata-se a falsidade do documento. Com essa nova prova, o inquérito policial poderá ser reaberto, permitindo-se ao Ministério Público formar a sua *opinio delicti*, a fim de oferecer denúncia.” (p. 783) Em outras palavras, “*entendemos que o juiz somente poderá declarar a extinção da punibilidade com base no reconhecimento da prescrição se já houver um processo em andamento*. Caso exista tão somente inquérito policial, somos da opinião de que a declaração de extinção da punibilidade não poderá ser levada a efeito.” (p. 808)

Portanto, “quando o Ministério Público entender já prescrito o fato, ou, de qualquer modo, extinta a punibilidade, deverá ele *requerer o arquivamento do inquérito policial* ou

das peças de informação, sob tal fundamentação” (PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 79). Desse modo, no caso proposto, “afigura-se admissível a *reabertura das investigações* nos termos da parte final do citado dispositivo do CPP [art. 18], mesmo porque o arquivamento de inquérito policial não faz coisa julgada nem acarreta a preclusão, por cuidar-se de decisão tomada *rebus sic stantibus*. [...] o desarquivamento do inquérito policial nada mais significa do que uma decisão administrativa, de natureza persecutória, no sentido de modificar os efeitos do arquivamento. Enquanto este tem como consequência a cessação das investigações, aquele tem como efeito a retomada das investigações inicialmente paralisadas pela decisão de arquivamento.” (Min. Ricardo Lewandowski, no HC 94.869)

Dessarte, a “sentença” – *decisão judicial, em verdade* – reportada no caso apresentado não faz coisa julgada material. Ademais, as coisas não mudam a sua natureza pelo rótulo que se lhes dê. Assim, malgrado as expressões (“sentença” e “declaro extinta a punibilidade pela prescrição”) usadas pelo magistrado, ele não *julgou* extinta a punibilidade, mas decidiu pelo arquivamento tendo a prescrição como razão de decidir. Aliás, o art. 61 do CPP deixa claro que o reconhecimento da prescrição pressupõe processo. Diante disso, a hipótese é de mero desarquivamento do inquérito, podendo o MP oferecer denúncia ou requisitar mais diligências. (JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal – estudos e pareceres*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 482-484)

3) A partir da teoria da imputação objetiva, pergunta-se: Quando se pode dizer que um risco foi criado? Qual o critério usualmente utilizado para identificá-lo? (1,5 ponto)

RESPOSTA ESPERADA: Segundo Luis Greco, “a doutrina costuma responder a esta pergunta com a ideia da *prognose póstuma objetiva*. Prognose, porque se trata de um juízo formulado de uma perspectiva *ex ante*, levando em conta apenas dados conhecidos por um observador objetivo, por um homem prudente, cuidadoso – e não apenas por um homem médio – pertencente ao círculo social em que se encontra o autor. Póstuma, porque, apesar de tomar em consideração apenas os fatos conhecidos pelo homem prudente no momento da prática da ação, a prognose não deixa de ser realizada pelo juiz, ou seja, depois da prática do fato. Para agora juntar o que separamos: uma ação será perigosa ou criadora de risco se o juiz, levando em conta os fatos conhecidos por um homem prudente no momento da prática [da] ação, diria que esta gera uma possibilidade real de lesão a determinado bem jurídico. Utilizemos uma variante do exemplo clássico: um sujeito manda uma criança em viagem de avião, na intenção de que o avião caia e a

criança morra. Esta ação não gera perigo algum segundo a prognose póstuma objetiva: afinal, um homem prudente não tem, em princípio, por que supor que viajar de avião gere real possibilidade de lesionar o bem jurídico vida.” (Um panorama da teoria da imputação objetiva, RT, 3ª edição, p. 34/35).

4) Conceitue, explicando, o que seja garantismo binocular e garantismo monocular. Após conceituá-los esclareça quais das duas formas de garantismo aqui explicitados se aproxima à tese do abolicionismo do Direito Penal. (1 ponto)

R – A Constituição Federal de 1988 instituiu o Estado Democrático e Social de Direito, sendo que os direitos individuais indisponíveis, insculpidos no artigo 5º, da CF têm por base o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CF). Isto significa dizer que nenhum ser humano deverá ser tratado no âmbito penal ou processual penal como um objeto (da investigação, do processo, ou da execução penal). Logo, a prisão é a *ultima ratio* e a construção de um tipo penal deverá observar o princípio da lesividade e não se poderia admitir a sobrepena nos presídios como as superlotações dos cárceres e as violações dos direitos do preso de uma forma geral, tais como os estupros, as agressões e as torturas que ocorrem no interior das instituições prisionais.

Por outra via, a vida em sociedade regulada pelo Estado necessita de proteção de seus valores que são essenciais à vida social. No mesmo artigo 5º “caput” da CF é assegurado o direito à segurança, à vida, à liberdade e à propriedade, por exemplo.

O Direito Penal, em regra, não cria direitos, mas tutela, protege e sanciona os já existentes, devendo atuar na proteção dos bens jurídicos relevantes em *ultima ratio*, o que vale dizer que, uma conduta somente deverá ser criminalizada, nos casos em que os outros ramos do direito não conseguirem resolver o conflito social. Mas não se pode negar o papel relevante do Direito Penal na aplicação da Justiça como reafirmação dos valores dos bens jurídicos violados por uma conduta humana lesiva, evitando-se um ambiente aonde predominaria a vingança privada.

Destarte, a lei penal e processual penal deve garantir ao indivíduo que venha a cometer um crime, um tratamento humano, respeitando a sua dignidade humana, mas igualmente têm o papel de proteger o bem jurídico violado, reafirmando o valor que possui à sociedade, aplicando-se a pena correspondente e proporcional ao bem jurídico lesado.

O Ministério Público deve defender a garantia do bem jurídico quando for praticada uma conduta típica, antijurídica e culpável, sendo a Instituição parcial no Direito Penal, mas, no Processo Penal, deve zelar para que nulidades, abusos, ou condenações de inocentes não ocorram, sendo no processo, imparcial, pois só pedirá a condenação se for justa e mesmo assim não deverá ser

exacerbada, velando-se do princípio da proporcionalidade. Eis o garantismo binocular, analisado de forma bifronte: não se nega ao réu os direitos à ampla defesa e ao amplo contraditório, ou à presunção de inocência, mas jamais se deve abolir a proteção do bem jurídico violado, pois o Estado não pode oferecer uma proteção deficiente à sociedade na defesa dos bens jurídicos relevantes.

Garantismo binocular é a observação escoreita dos direitos individuais dos acusados ou condenados pela prática de um crime, sem, contudo, deixar de zelar de forma firme e aguerrida pela correta aplicação da pena e sua execução, na defesa e reafirmação do bem jurídico relevante lesado pela conduta desvalorada, diante da titularidade exclusiva da ação penal pública atribuída ao Ministério Público (art. 129, I, da CF), reafirmada no preceito contido no artigo 24 do Código de Processo Penal.

O garantismo monocular somente observa os direitos dos acusados, negando a eficácia do Direito Penal como forma de afirmação dos bens valorados, fazendo com que juízes e promotores de justiça que atuam na área criminal acabem por aplicar um direito penal alternativo, de ideologia marxista, aonde o réu será sempre um injustiçado do sistema capitalista, acatando a tese da “Criminologia Radical”, com absolvições absurdas, ou penas mínimas que não condizem com o delito praticado e sua culpabilidade.

O garantismo monocular é a negação disfarçada do Direito Penal como instrumento positivo de controle social e de justiça, entendendo que os demais ramos do direito e outras políticas públicas são suficientes para diminuir a criminalidade e solucionar os conflitos sociais. Se esquecem da macro criminalidade, dos grandes esquemas de corrupção e lavagem de dinheiro, praticados por pessoas poderosas e bem formadas intelectualment e que necessitam da intervenção do direito penal e processual penal de forma rigorosa, sob pena de uma proteção ineficiente do Estado à norma e ao bem jurídico violado.

É no garantismo monocular que encontramos uma proximidade com a tese do abolicionismo penal.

5) “Lavagem em Cadeia” (Lei n. 9613/1998): conceituação e compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. (1 ponto)

Resposta esperada: Ocorre a *lavagem em cadeia* quando o crime antecedente também é crime de lavagem de capitais. Trata-se, pois, da *lavagem da lavagem*. Com a alteração do art. 1º da Lei 9.613/1998, pela Lei 12.683/2012, toda e qualquer *infração penal produtora* – aquela capaz de gerar bens, direitos ou valores passíveis de branqueamento – poderá figurar como antecedente de lavagem de capitais (*legislação de terceira geração*), inclusive o próprio crime de lavagem. Exemplo: lavagem de capitais do

rendimento de aplicação financeira oriunda de anterior crime de lavagem. Nesse caso, como a lavagem de capitais inicial tem como elementar uma infração penal antecedente, a comprovação da materialidade da lavagem anterior somente será possível com a identificação da infração penal que a antecedeu. (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação especial criminal comentada – volume único*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 330). Portanto, com a extinção do rol de crimes antecedentes, é possível haver a lavagem da lavagem, ao contrário do que ocorria na sistemática anterior, como bem alertava Carla de Carli (*Dos crimes: aspectos objetivos*. In *Lavagem de dinheiro*. Org. Carla Verissimo de Carli. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p.172-208): “enquanto tivermos o rol de crimes antecedentes do art.1º não será possível punir a lavagem de dinheiro realizada sobre o produto da lavagem de dinheiro anterior.”

