

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SERGIPE (DPE/SE)**IV CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE VAGAS E A FORMAÇÃO DE CADASTRO DE RESERVA NO CARGO DE DEFENSOR PÚBLICO SUBSTITUTO INGRESSO DO ESTADO DE SERGIPE****PROVA ORAL****GRUPO II – DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL****QUESTÃO 2**

Considere a seguinte situação hipotética:

Um desconhecido telefonou para Joana e informou-a de que havia sequestrado Pedro, filho dela, e determinou, mediante ameaça de morte do filho, que ela depositasse, em determinada conta bancária, a quantia de dez mil reais, em 24 h. Essa pessoa afirmou ainda que mataria Pedro se Joana chamasse a polícia. Desesperada e sem dinheiro, a mãe aconselhou-se com seu amigo Jorge, que a orientou obter o dinheiro mediante roubo contra um mercado, tendo-lhe emprestado uma faca para tal. Munida dessa faca, Joana foi ao citado mercado, anunciou o assalto contra a operadora do caixa, ameaçando-a, e subtraiu a quantia necessária para o resgate de seu filho. Com isso, após o depósito na conta bancária informada pelo sequestrador, Pedro foi libertado.

Diante dessa situação hipotética, responda, fundamentadamente, às seguintes indagações.

- 1 Caso o juiz reconheça a coação moral irresistível de Joana, como ficará a situação de Jorge? Ele poderá ser punido pelo crime de roubo?
- 2 Caso haja denúncia contra Jorge, qual será o prazo legal para a apresentação da resposta à acusação? E qual limite máximo de testemunhas a defesa dele poderá arrolar? As testemunhas não compromissadas incluem-se no limite máximo de testemunhas que a defesa de Jorge poderá arrolar?

TÓPICOS DOS OBJETOS DE AVALIAÇÃO ABORDADOS

DIREITO PENAL: 3 Crime. 3.1 Classificação dos crimes; teorias do crime; o fato típico e seus elementos; relação de causalidade; superveniência de causa independente; relevância da omissão; crime consumado e tentado; pena da tentativa; desistência voluntária e arrependimento eficaz; arrependimento posterior; crime impossível; crime doloso, culposo e preterdoloso; agravação pelo resultado; concurso de crimes; erro sobre elementos do tipo; descriminantes putativas; erro determinado por terceiro; erro sobre a pessoa; erro sobre a ilicitude do fato (erro de proibição); coação irresistível e obediência hierárquica; ilicitude e causas de exclusão; excesso punível; culpabilidade: teorias, elementos e causas de exclusão. 4 Imputabilidade penal. 5 Concurso de pessoas. 11 Crimes contra o patrimônio.

DIREITO PROCESSUAL PENAL: 4 Processo, procedimento e relação jurídica processual; elementos identificadores da relação processual; formas do procedimento; princípios gerais e informadores do processo; pretensão punitiva; tipos de processo penal; jurisdição. 11 Juiz, Ministério Público, acusado e defensor; assistentes e auxiliares da justiça; atos de terceiros. 15 Processos em espécie: processo comum; processos especiais; Lei nº 8.038/1990 (normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal). 17 Prazos: características, princípios e contagem.

PADRÃO DE RESPOSTA

1 De início, convém aduzir que a coação moral irresistível exclui a culpabilidade do agente (Joana). A situação de Jorge depende da teoria formulada para justificar a punição do partícipe. Existem quatro teorias que a doutrina apresenta: teoria da acessoriedade mínima; teoria da acessoriedade limitada; teoria da acessoriedade máxima; e teoria da hiperacessoriedade.

As admitidas são as teorias da acessoriedade limitada e da acessoriedade máxima.

Pela teoria da acessoriedade limitada, Jorge pode ser punido pelo crime de roubo de Joana. Para essa teoria, em razão de Joana ter praticado um fato típico e ilícito, restaria punível o partícipe, ainda que Joana fosse impunível.

Pela Teoria da acessoriedade máxima, Jorge não seria punido, pois sua participação está ligada à Joana. Como Joana empregou uma conduta típica e ilícita, mas não culpável, o partícipe também recebe o mesmo tratamento. Assim, Joana e Jorge estão isentos de pena, diante da aderência do partícipe à mesma circunstância do agente impunível.

Segundo Cleber Masson, “A conduta do partícipe tem **natureza acessória**, pois sua existência pressupõe a conduta do autor, de natureza principal. Sem a conduta principal, praticada pelo autor, a atuação do partícipe em regra é penalmente irrelevante. Exemplificativamente, não há crime na simples conduta de mandar matar alguém, se a ordem não for cumprida pelo seu destinatário.

Nesses termos, a conduta acessória do partícipe somente adquire eficácia penal quando adere à conduta principal do autor. A adequação típica tem subordinação mediata, por força da norma de extensão pessoal prevista no art. 29, *caput*, do Código Penal.

A acessoriedade da conduta do partícipe é consagrada pelo art. 31 do Código Penal: “O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a **ser tentado**” (grifamos). Para a punição do partícipe, portanto, deve ser iniciada a execução do crime pelo autor. Exige-se, pelo menos, a figura da tentativa. Há diversas teorias acerca da acessoriedade, formuladas com base em seus graus:

a) acessoriedade mínima: para a punibilidade da participação é suficiente tenha o autor praticado um **fato típico**. Exemplo: “A” contrata “B” para matar “C”. Depois do acerto, “B” caminha em via pública, e, gratuitamente, é atacado por “C”, vindo por esse motivo a matá-lo em legítima defesa. Para essa teoria, “A” deveria ser punido como partícipe. Essa concepção deve ser afastada, por implicar na equivocada punição do partícipe quando o autor agiu acobertado por uma causa de exclusão da ilicitude, ou seja, quando não praticou uma infração penal.

b) acessoriedade limitada: é suficiente, para a punição do partícipe, tenha o autor praticado um **fato típico e ilícito**. Exemplo: “A” contrata “B”, **inimputável**, para matar “C”. O contratado cumpre sua missão. Estaria presente o concurso de pessoas, figurando “B” como autor e “A” como partícipe do homicídio. Como se percebe, essa posição não resolve os problemas inerentes à **autoria mediata**. No exemplo, inexistente concurso entre “A” e “B” (inimputável), em face da ausência de vínculo subjetivo. Conforme explica Flávio Augusto Monteiro de Barros sobre a teoria da acessoriedade limitada: Sua dificuldade é a compatibilização com a autoria mediata. Realmente, são incompatíveis. Na autoria mediata, a execução do crime é feita por pessoa que atua sem culpabilidade. Aquele que induziu, instigou ou auxiliou não é partícipe, e, sim, autor mediato. A teoria da acessoriedade limitada só tem cabimento entre os que repudiam a autoria mediata, considerando-a uma modalidade de participação.

c) acessoriedade máxima ou extrema: reclama, para a punição do partícipe, tenha sido o **fato típico e ilícito praticado por um agente culpável**. Exemplo: “A” contrata “B”, **imputável**, para dar cabo à vida de “C”, o que vem a ser fielmente concretizado. “B” é autor do crime de homicídio, e “A”, partícipe. Para Beatriz Vargas Ramos: O grau de acessoriedade da participação é, portanto, o grau máximo – é preciso que a conduta principal seja típica, ilícita e também culpável. Sempre que faltar um desses atributos na ação empreendida pelo agente imediato, desaparecerá a participação, surgindo a figura do autor mediato.

d) hiperacessoriedade: para a punição do partícipe, é necessário que o autor, revestido de culpabilidade, pratique um fato típico e ilícito, e seja **efetivamente punido** no caso concreto. Destarte, se “A” contratou “B” para matar “C”, no que foi atendido, mas o executor, logo após o crime, suicidou-se, não há falar em participação, em decorrência da aplicação da causa de extinção da punibilidade contida no art. 107, I, do Código Penal. Essa teoria faz exigência descabida, permitindo em diversas hipóteses a impunidade do partícipe, embora o autor, com ele vinculado pela unidade de elemento subjetivo, tenha praticado uma infração penal.

Teoria adotada

O Código Penal não adotou expressamente nenhuma dessas teorias. De acordo com a sua sistemática, porém, devem ser afastadas a acessoriedade mínima e a hiperacessoriedade. O intérprete deve optar entre a acessoriedade limitada e a acessoriedade máxima, dependendo do tratamento dispensado ao instituto da autoria mediata. E vai aí um conselho: a doutrina nacional tradicionalmente se inclinava pela acessoriedade limitada, normalmente esquecendo-se de confrontá-la com a autoria mediata. Todavia, em provas e concursos públicos a acessoriedade máxima afigura-se como a mais coerente, por ser a autoria mediata aceita de forma praticamente unânime entre os penalistas brasileiros.” (Direito Penal Esquematizado, Vol 1., Patre Geral,, Editora Método)

Assim, se se adotar a teoria da acessoriedade limitada, Jorge poderá ser punido, uma vez que o fato praticado por Joana é típico e ilícito.

Se se adotar a teoria da acessoriedade máxima, Jorge não poderá ser punido, pois o fato de Joana está amparado pela excludente de culpabilidade.

2 O prazo da resposta à acusação, em se tratando de procedimento comum ordinário, é de 10 dias (a Defensoria Pública goza de prazo em dobro).

CPP: Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei n.º 1.719, de 2008).

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.

Número máximo de testemunhas para a defesa: 8 testemunhas (rito ordinário).

Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.

§ 1.º Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas.

§ 2.º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no art. 209 deste Código.

Como se vê, as testemunhas não compromissadas não entram no rol de testemunhas para estabelecer o limite máximo de 8 testemunhas.

Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I – ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade;

No caso da questão, o crime de roubo com faca, se houver denúncia, tem pena máxima de reclusão de 8 a 15 anos (reclusão de 4 a 10 anos e multa, com majorante de 1/3 a 1/2). Portanto, aplicam-se as regras processuais do rito ordinário.

QUESITOS AVALIADOS**QUESITO 1**

Conceito 0 – Não articulou seu raciocínio.

Conceito 1 – Articulou seu raciocínio de maneira precária.

Conceito 2 – Articulou seu raciocínio de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresentou excelente articulação.

QUESITO 2

Conceito 0 – Não argumentou.

Conceito 1 – Argumentou de maneira precária.

Conceito 2 – Argumentou de maneira satisfatória.

Conceito 3 – Apresentou excelente argumentação.

QUESITO 3

Conceito 0 – Não utilizou o vernáculo de forma correta.

Conceito 1 – Utilizou o vernáculo de forma mediana.

Conceito 2 – Utilizou o vernáculo de forma correta.

QUESITO 4.1

Conceito 0 – Não respondeu ou respondeu e não fundamentou.

Conceito 1 – Respondeu que Jorge pode ou não ser punido, mas não apresentou nenhuma teoria da participação.

Conceito 2 – Respondeu que Jorge pode ou não ser punido e apresentou apenas uma teoria da participação.

Conceito 3 – Respondeu que Jorge pode ou não ser punido, e apresentou duas ou mais teorias da participação.

QUESITO 4.2

Conceito 0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente.

Conceito 1 – Respondeu o prazo correto, mas não fundamentou nem mencionou o prazo em dobro.

Conceito 2 – Respondeu o prazo correto, mas não fundamentou ou não mencionou o prazo em dobro.

Conceito 3 – Respondeu o prazo correto, fundamentou corretamente e mencionou o prazo em dobro.

QUESITO 4.3

Conceito 0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente.

Conceito 1 – Respondeu o número de testemunhas correto, mas não fundamentou.

Conceito 2 – Respondeu o número de testemunhas correto e fundamentou corretamente.

QUESITO 4.4

Conceito 0 – Não respondeu ou respondeu incorretamente.

Conceito 1 – Afirmou que a testemunha não compromissada não integra o rol, mas não fundamentou.

Conceito 2 – Afirmou que a testemunha não compromissada não integra o rol e fundamentou corretamente.

ROTEIRO DE ARGUIÇÃO

Solicite ao candidato que leia o comando da questão.

Ouç a explanação do candidato a respeito da questão e, caso ele não tenha exaurido a resposta esperada de acordo com o estabelecido no padrão de respostas previsto para a questão, conduza a arguição da forma a seguir apresentada.

Atenção! Somente deverão ser feitos os questionamentos referentes aos aspectos não explorados ou explorados de maneira equivocada pelo candidato em sua resposta inicial. Caso ele já tenha tratado corretamente de algum aspecto explorado nas perguntas a seguir, o examinador deverá abster-se de fazê-las e realizar a respectiva avaliação do candidato.

1. Dentro do concurso de pessoas, quais são as teorias da participação?
2. A Defensoria Pública goza de prazo em dobro para a resposta à acusação?

Finalize sua arguição com a expressão: **Sem mais perguntas.**

PLANILHA DE CORREÇÃO

QUESITOS AVALIADOS		VALOR	CONCEITO			
1	Articulação do raciocínio	0,00 a 1,00	0	1	2	3
2	Capacidade de argumentação	0,00 a 1,00	0	1	2	3
3	Uso correto do vernáculo	0,00 a 1,00	0	1	2	
4	Domínio do conhecimento jurídico					
4.1	Punição do partícipe – teorias da participação	0,00 a 3,00	0	1	2	3
4.2	Prazo da resposta à acusação	0,00 a 2,00	0	1	2	3
4.3	Número de testemunhas de defesa	0,00 a 1,00	0	1	2	
4.4	Testemunha não compromissada	0,00 a 1,00	0	1	2	
TOTAL		10,00				