

ESTUDOS CRIMINAIS

Prof. Pedro Coelho

<https://profpedrocoelho.com.br/>

Instagram: @profpedrocoelhodpu

Youtube: Professor Pedro Coelho

Telegram: <https://t.me/profpedrocoelho>

2ª FASE DELTA: COMO APLICAR O RACIOCÍNIO JURÍDICO PARA SER APROVADO!

1. Orientações Introdutórias.

1.1. Exigências tradicionais.

- Conceitos Jurídicos/ Nomenclaturas/ Problemas práticos/ Casos concretos/ Controvérsias.

1.2. Limite de linhas.

- A utilização do espaço disponibilizado é (ou não) critério (subjetivo) de avaliação?

- Dissertar genericamente **NÃO É encher linguiça.**

1.3. Consulta à Legislação.

- Isso influencia no meu comportamento?

1.4. Gestão de Tempo.

2. Núcleo Duro das Dissertativas.

Direito Penal, Processual Penal, Leis Criminais Especiais, Administrativo e Constitucional.

3. Em que se baseia a correção da minha 2ª Fase?

(a) **Domínio de Conteúdo** – Desenvolvimento do tema a partir da tríade essencial do candidato.

(b) **Domínio da modalidade escrita** – Estrutura gramatical, ortográfica, vocabulário, coesão textual e logicidade expositiva.

3. Como construir a minha resposta?

- Delineamento argumentativo;
- Entenda o problema. Se coloque na situação! **Lembre-se da tríade.**
- Eu tenho que me posicionar? DEPENDE!
- Não deixe em branco!

4. Questões de Treinamento.

4.1. Direito Penal – DELTA Goiás 2018.

“O escravo mata o senhor, seja em que circunstância for, mata sempre em legítima defesa”. Luís Gonzaga Pinto da Gama, rábula, orador, jornalista, escritor brasileiro, declarado Patrono da Abolição da Escravidão do Brasil pela Lei 13.629/2018. Discorra sobre a relação entre a tipicidade e a antijuridicidade, abordando, fundamentadamente, as teorias da (i) da autonomia, (b) da ratio cognoscendi, (c) da ratio essendi, (d) dos elementos negativos do tipo e (e) da tipicidade conglobante (30 linhas).

- Mutabilidade da relação entre tipicidade e antijuridicidade ao longo dos tempos.

(i) **Von Beling** – Estrutura de crime composta por tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade (apenas essa com estrutura subjetiva). Dentro dessa ótica, estabeleceu a **Teoria da Autonomia** (chamada por alguns de absoluta independência do tipo), afastando qualquer vinculação entre a tipicidade e a antijuridicidade. **O tipo apenas descreve os aspectos exteriores da conduta, sem qualquer espaço para valoração.**

(ii) **Mayer** – Mantém a mesma estrutura de crime, mas desenvolve a **Teoria da Indiciabilidade**, mais conhecida como *ratio cognoscendi*. Superando a absoluta autonomia, aqui, ao se reconhecer a tipicidade, haverá um alto juízo de probabilidade ou de indício de que a conduta seja também antijurídica. Trata-se de uma presunção RELATIVA.

(iii) **Mezger** – Ele desenvolveu a **Teoria da absoluta dependência** (também chamada de *ratio essendi*), cujo intento precípua era combater a neutralidade valorativa da TIPICIDADE DE BELING. Para tanto, ele inclui a tipicidade dentro da antijuridicidade. Para Mezger, crime é a **ação tipicamente antijurídica e culpável**. Surge uma perspectiva conceitual bipartida de crime e a perspectiva de TIPO TOTAL DO INJUSTO.

Obs.1: O que é o tipo total do injusto?

TIPO TOTAL DE INJUSTO significa que o tipo DEVE SER ENTENDIDO JUNTAMENTE COM A ILCITUDE DA CONDUTA. **Esta teoria entende que há uma fusão do tipo com a ilicitude.** Com efeito, se faltar a ilicitude, isto é, caso o agente atue amparado por uma causa de justificação, não há que se falar em fato típico.

(iv) **Merkel** – Partindo do tipo total do injusto, ele desenvolve a **Teoria dos Elementos Negativos do Tipo**. Nela, o autor insere as causas de justificação NO PRÓPRIO TIPO PENAL, ou seja, para que o comportamento seja típico devem estar presentes os elementos POSITIVOS e ausentes os NEGATIVOS.

Obs.2: Como funcionaria?

O tipo penal é composto de **elementos positivos (expressos)** aos quais se somam **ELEMENTOS NEGATIVOS** (implícitos), **quais sejam, causas excludentes de ilicitude**. Para que o comportamento do agente seja típico não basta realizar os elementos positivos expressos no tipo, mas não pode configurar qualquer dos elementos negativos. O crime de homicídio deverá ser lido: **“matar alguém (elemento positivo expresso), desde que não esteja presente uma excludente de ilicitude (elemento negativo implícito)”**.

(v) **Zaffaroni** – Concebeu a **Teoria da Tipicidade Conglobante**, voltada a harmonizar os diferentes ramos do direito. Para haver tipicidade penal, além da subsunção formal do fato ao tipo e a relevância da lesão ou risco de lesão, o comportamento deve ser ANTINORMATIVO, ou seja, não determinado ou incentivado por qualquer ramo do direito.

4.2. Processual Penal – DELTA/MS.

É possível produzir **PROVAS** durante a investigação criminal? Disserte acerca dos chamados **“elementos migratórios” da persecutio criminis** investigativa.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão **EXCLUSIVAMENTE** nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. [\(Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008\)](#) Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

- O que seriam esses **“elementos migratórios”**?

(a) **Provas Cautelares** – Risco/Autorização Judicial/Contraditório Diferido/Exemplo.

(b) **Provas Não Repetíveis** – Desaparecimento da Fonte Probatória/**Não dependem de Autorização Judicial**/Contraditório Diferido/Exemplo.

(c) **Provas Antecipadas – Contraditório Real**/ Momento Processual Distinto/Urgência e Relevância/ Fase investigatória ou Judicial/Exemplos (art. 225 e 366 do CPP).

C.1 – Depoimento *Ad Perpetuam Rei in Memoriam*:

Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, **por enfermidade ou por velhice**, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o **juziz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.**

C.2 – Suspensão do Processo e Prova Antecipada (art. 366 do CPP e Súmula 455 do STJ).

Súmula 455 do STJ - A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

Obs.: E a duração da suspensão prescricional?

Súmula 415 do STJ: O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada.

Supremo Tribunal Federal: Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso (STF, Plenário, RE 600851, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 04/12/2020 - Repercussão Geral – Tema 438).

4.3. Disserte sobre a (im)prescindibilidade da apreensão da substância entorpecente para fins de materialidade do crime de tráfico de drogas, na visão dos Tribunais Superiores.

(a) STJ – 3ª Seção!

Com laudo toxicológico definitivo ou, de forma excepcionalíssima, com laudo de constatação provisório, É NECESSÁRIO QUE SEJAM APREENDIDAS DROGAS. Em outros termos, para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito. NEM MESMO EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, a prova testemunhal ou a confissão do acusado, por exemplo, poderiam ser reputadas como elementos probatórios aptos a suprir a ausência do laudo toxicológico, seja ele definitivo, seja ele provisório

assinado por perito e com o mesmo grau de certeza presente em um laudo definitivo. **A caracterização do crime de tráfico de drogas prescinde de apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão.** Assim, a mera ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito. Na hipótese dos autos, embora os depoimentos testemunhais e as provas oriundas das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas tenham evidenciado que a paciente e os demais corréus supostamente adquiriam, vendiam e ofereciam “drogas” a terceiros – tais como maconha, cocaína e crack –, não há como subsistir a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, se, em nenhum momento, houve a apreensão de qualquer substância entorpecente, seja em poder dela, seja em poder dos corréus ou de terceiros não identificados. Apesar das diversas diligências empreendidas pela acusação, que envolveram o monitoramento dos acusados, a realização de interceptações telefônicas, a oitiva de testemunhas (depoimentos de policiais) etc., não houve a apreensão de droga, pressuposto da materialidade delitiva. **Assim, mesmo sendo possível extrair dos autos diversas tratativas de comercialização de entorpecentes pelos acusados, essas provas podem caracterizar o crime de associação para o tráfico de drogas, mas não o delito de tráfico em si.** Uma vez que houve clara violação da regra probatória inerente ao princípio da presunção de inocência, não há como subsistir a condenação da acusada no tocante ao referido delito, por ausência de provas acerca da materialidade (STJ, HC 686.312, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ acórdão Min. Rogério Schiatti Cruz, 3ª Seção, julgado em 12.04.2023).

(b) ATENÇÃO À 2ª TURMA DO STF!

Agravo regimental no habeas corpus. 2. Grupo estruturado para o exercício do tráfico de drogas. **A ausência de apreensão da droga não é causa de absolvição por ausência de materialidade.** Precedentes. **3. A materialidade do crime previsto no artigo 33 da Lei de Drogas pode ser atestada por outros elementos de prova.** 4. Agravo improvido (HC 234725 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 19-12-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-01-2024 PUBLIC 25-01-2024).