

## Questão Discursiva 01789

Ricardo cometeu um delito de roubo no dia 10/11/2007, pelo qual foi condenado no dia 29/08/2009, sendo certo que o trânsito em julgado definitivo de referida sentença apenas ocorreu em 15/05/2010. Ricardo também cometeu, no dia 10/09/2009, um delito de extorsão. A sentença condenatória relativa ao delito de extorsão foi prolatada em 18/10/2010, tendo transitado definitivamente em julgado no dia 07/04/2011. Ricardo também praticou, no dia 12/03/2010, um delito de estelionato, tendo sido condenado em 25/05/2011. Tal sentença apenas transitou em julgado no dia 27/07/2013.

Nesse sentido, tendo por base apenas as informações contidas no enunciado, responda aos itens a seguir.

A) O juiz, na sentença relativa ao crime de roubo, deve considerar Ricardo portador de bons ou maus antecedentes?

B) O juiz, na sentença relativa ao crime de extorsão, deve considerar Ricardo portador de bons ou maus antecedentes? Na hipótese, incide a circunstância agravante da reincidência ou Ricardo ainda pode ser considerado réu primário?

C) O juiz, na sentença relativa ao crime de estelionato, deve considerar Ricardo portador de bons ou maus antecedentes? Na hipótese, incide a circunstância agravante da reincidência ou Ricardo ainda pode ser considerado réu primário?

### Resposta #002648

Por: amafi 16 de Abril de 2017 às 19:14

A) O juiz, na sentença relativa ao crime de roubo, deve considerar Ricardo portador de bons ou maus antecedentes?

Até dia da prolação da sentença, 29/08/2009, não praticou qualquer delito, portanto com bons antecedentes.

B) O juiz, na sentença relativa ao crime de extorsão, deve considerar Ricardo portador de bons ou maus antecedentes? Na hipótese, incide a circunstância agravante da reincidência ou Ricardo ainda pode ser considerado réu primário?

Até o dia da prolação da sentença, 18/10/2010, havia sentença de condenação de Ricardo pelo crime de Roubo, exarada em 29/08/2009, que não tem o condão de imputar qualquer prejuízo a Ricardo, por não se revestir de coisa julgada, sob pena de violar o princípio constitucional da inocência, Art. 5, LVII CF, Art. 8, Item II da CADH. Sem a burca da coisa julgada para acusação, temos devido processo penal em curso, que conforme ensinamento da Súmula STJ 444, não pode agravar a pena base, devendo ser Ricardo considerado primário e com bons antecedentes.

Bom frisar que, ao arripio do direito constitucional da inocência, o STF ressuscitou, por razões de ordem pública, a *ratio* da Súmula 09 do STJ, denegando as ADC 43 e 44 / 2016, estabelecendo que a sentença condenatória do tribunal de teto, mesmo não revestida de coisa julgada e definitividade, tem o condão de impor a prisão do acusado, e que a mesma seja executada como se definitiva o fosse. Trata-se de execução antecipada da sentença penal.

Assim era possível a primariedade mesmo tendo contra si prisão, no caso das prisões processuais: preventivas ou temporárias.

Agora caberá a primariedade no caso de execução antecipada da pena, que é prisão penal, decorrente de título executivo. Para outros, seria impossível sobreviver a primariedade no caso de prisão penal, devida ilogicidade dos institutos. Torna-se defensável a tese da não primariedade temporária, que se daria que surgiria quando a da sentença do tribunal de teto, e, uma vez cassada por quaisquer dos tribunais superiores, ficava sem efeito *ex tunc*, como se nunca tivesse ocorrendo, e restituindo o *ius Libertatis integral* do réu.

Ficamos com a manutenção da primariedade mesmo havendo a execução antecipada, pois a "conformação" do princípio da inocência, deve ser interpretada restritivamente, ou expressamente prevista em lei, art. 1 do CP.

Entretanto, em 15/05/2010, antes da sentença de extorsão em 18/10/2010, temos sentença penal pelo crime de roubo em definitivo, tornando Ricardo é reincidente.

C) O juiz, na sentença relativa ao crime de estelionato, deve considerar Ricardo portador de bons ou maus antecedentes? Na hipótese, incide a circunstância agravante da reincidência ou Ricardo ainda pode ser considerado réu primário?

Em 12/03/2010 não havia qualquer condenação penal contra Ricardo, mas tão somente processos penais em curso, de roubo em 10/11/2007 e 10/09/2009, que não modificam a primariedade e de bons antecedentes, por força do princípio constitucional da inocência.

Vemos contudo que na data da sentença do crime de estelionato, concorre outra duas condenações, pelo crime de roubo em 15/05/10, e extorsão em 07/04/11, gerando maus antecedentes, mas permanece não reincidente por força de não ser atendido os requisitos do art. 63 do CP.