

## Questão Discursiva 03809

Rafael subtraiu, mediante grave ameaça, coisa alheia móvel de Joana juntamente com outro indivíduo não identificado e com restrição da liberdade da vítima. Foi, então, denunciado pela prática do crime previsto no Art. 157, § 2º, incisos II e V, do Código Penal. Durante a instrução, quando da oitiva da vítima, esta mencionou que todos os fatos foram presenciados, de longe, por sua amiga Carla, não tendo ela contado em momento anterior para preservar a amiga. Diante dessa menção, o advogado de Rafael requereu ao juízo a oitiva da testemunha Carla, mas o magistrado indeferiu o pedido sob o argumento de que, na resposta à acusação, foram arroladas testemunhas no número máximo permitido pela lei, de modo que não poderia a defesa acrescentar mais uma, apesar de reconhecer a conveniência da oitiva.

O advogado registrou seu inconformismo, foram ouvidas as testemunhas de defesa arroladas e foi realizado o interrogatório, em que o acusado negou o fato. Rafael foi condenado ao cumprimento da pena de 05 anos e 06 meses de reclusão, reconhecendo o magistrado o aumento de 3/8 na terceira fase de aplicação da pena exclusivamente em razão da existência de duas causas de aumento, não tendo a pena-base e a intermediária se afastado do mínimo legal.

Considerando as informações narradas, responda, na condição de advogado(a) de Rafael, na ocasião da apresentação de recurso de apelação:

A) qual argumento de direito processual poderia ser alegado em busca de desconstituir a sentença condenatória? Justifique.

B) qual argumento de direito material deverá ser apresentado em busca de redução da sanção penal aplicada? Justifique.

### Resposta #006135

Por: **Isa Martins** 12 de Junho de 2020 às 15:55

a) O argumento de direito processual que poderia ser invocado é o da nulidade da sentença condenatória em razão do cerceamento de defesa perpetrado pelo magistrado.

A testemunha Carla é denominada como "testemunha referida", uma vez que sua existência só foi conhecida através do depoimento de outra testemunha.

Ocorre que o artigo 401, §1º, do CPP é expresso no sentido de que as testemunhas referidas não são computadas no limite máximo de 8 (oito) testemunhas estabelecidas para o procedimento ordinário (o caso trata de crime de roubo, apenado com pena mínima igual a 4 anos).

Deste modo, é patente que o juiz de primeiro grau deveria ter deferido a oitiva da testemunha Carla, notadamente porque seu depoimento é de substancial relevância para a compreensão dos fatos.

b) O argumento de direito material a ser apresentado é o de que a mera indicação do número e majorantes não é suficiente para aumentar a pena em patamar superior ao estabelecido no diploma legislativo. Assim, considerando que não houve fundamentação idônea por parte do magistrado, o percentual que deve incidir sobre a pena provisória é o de 1/3, que é a fração mínima autorizada pelo art. 157, §2º, do Código Penal.

### Resposta #007200

Por: **Renato Brunetti Cruz** 22 de Outubro de 2022 às 16:38

a) Poderia ser utilizado o princípio processual da ampla defesa para fim de se tentar desconstituir a sentença condenatória, eis que houve cerceamento de defesa ao ser indicada, na instrução, uma testemunha referida. A lei processual permite o arrolamento de até 8 testemunhas no procedimento ordinário (art. 401, CPP). Entretanto, dispõe o art. 401, § 1º, do mesmo regulamento: "Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas". Desta forma, a testemunha referida, ou seja, aquela que foi indicada por ocasião da instrução, não é considerada no limite máximo previsto no caput do art. 401 do CPP. Desta forma, houve cerceamento de defesa, de forma que não somente houve violação à norma como também houve o prejuízo, eis que o réu foi, de fato, condenado, ensejando a nulidade da audiência de instrução e julgamento e, conseqüentemente, da condenação (teoria dos frutos da árvore envenenada ou causalidade).

b) Deve ser utilizada a regra do parágrafo único do art. 68 do CP, para fins de se tentar a diminuição da pena, eis que assim ele dispõe: " No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua".

Desta forma, é ilegal utilizar duas causas de aumento se ambas estiverem dispostas na parte especial do Código Penal, fato que enseja a readequação da reprimenda, de forma a se considerar a que mais aumenta e desprezar a outra majorante, salvo se também for prevista como circunstância judicial negativa ou como circunstância agravante, quando então poderá ser utilizada para tais fins de elevação da pena na 1ª ou 2ª fase da dosimetria, conforme o caso.