



2º FASE DO XXXV EXAME DE ORDEM – Direito Penal

Prof. Nestor Távora

PEÇA PRÁTICO PROFISSIONAL

Peça: Apelação. Art. 593, I, CPP.

Competência:

Peça de Interposição: 2ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis

Razões Recursais: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Preliminares:

- 1. Nulidade da oitiva da vítima mediante produção antecipada de provas, disposto no art. 366 do CPP, visto que o mero decurso do tempo não é fundamento idôneo para justificar tal medida, conforme Súmula 455 do Superior Tribunal de Justiça.**

Súmula 455, 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.

Mérito:

Teses Absolutórias:

- 1. Absolução pela causa excludente da culpabilidade, nos termos do art. 386, inciso VI, do CPP, em razão da inimputabilidade pela embriaguez completa, proveniente de caso fortuito, conforme art. 28, § 1º, do CP, já que Júlio era, ao tempo da conduta, inteiramente incapaz de compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.**



2. Absolução pela atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, inciso III, do CPP, uma vez que o crime de incêndio exige perigo concreto, ou seja, que a conduta do agente exponha a perigo a vida, integridade física ou patrimônio de outrem, causando risco para número indeterminado de pessoas, o que não aconteceu no caso narrado no enunciado OU Desclassificação para o crime de dano qualificado, insculpido no art. 163, parágrafo único, inciso II, do CP. Segundo o próprio gabarito preliminar da FGV, *“em tese, a conduta de Júlio poderia configurar, no máximo, crime de dano”*.

Teses Subsidiárias:

1. Pena-base no mínimo legal – art. 59, CP – tendo em vista que o fato que justificou a condenação definitiva de Júlio por tráfico de drogas ocorreu antes da suposta prática do crime de incêndio, logo não pode ser valorado para fins de maus antecedentes.
2. Afastamento da agravante de perigo comum (art. 61, II, *d*, CP), já que o perigo comum já integra o delito de incêndio. Vedação do *bis in idem*.

OBS.: Erro material da OAB: *“Na segunda fase, reconheceu a presença da agravante do art. 61, inciso II, alínea b, do Código Penal, aumentando a pena em 05 meses, já que o meio empregado por Júlio poderia resultar perigo comum”*. Contudo, a alínea *b*, não trata sobre perigo comum, mas sobre “ter o agente cometido o crime para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”. Lado outro, a alínea que fala sobre o perigo comum é a *d*, “ter o agente cometido o crime com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum”.

3. Aplicação da atenuante confissão – art. 65, III, *d*, CP.
4. Fixação do regime inicialmente aberto – já que a pena definitiva foi menor que 04 anos, conforme art. 33, § 2º, *c*, CP.
5. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Prazo: 18/07/2022

**QUESTÃO 01:**

A) Recurso em Sentido Estrito, com base no art. 581, XV, CPP. Tendo em vista que a negativa da suspensão condicional da pena ocorreu em sede de sentença condenatória e, para impugnar tal decisão, cabe apelação, nos termos do art. 593, inciso I, do CPP. Ademais, de acordo com o art. 593, § 4º, do CPP, não se pode usar recurso em sentido estrito quando cabível apelação, ainda que somente recorra de parte da decisão.

B) Sim, com base no art. 77, § 1º, CP, a condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício. Dessa forma, Pedro faz jus ao benefício.

QUESTÃO 02:

A) Atipicidade da conduta, uma vez que Roberto não praticou a conduta de forma reiterada, sendo isso uma exigência para a caracterização da tipicidade objetiva, conforme art. 147-A, CP OU inconstitucionalidade material do tipo penal, ante a subjetividade e imprecisão do conceito de invadir ou perturbar “esfera de liberdade ou privacidade”, resultando na violação ao princípio da taxatividade do tipo penal, previsto no art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88.

B) Requerimento ao Juízo de remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público para reexame do cabimento da proposta de transação penal, tendo em vista que a extinção da pena há mais de cinco anos deixa de produzir efeitos jurídicos, à luz do exposto no art. 64, inciso I do CP.

QUESTÃO 03:

A) Extinção da Punibilidade pela decadência, conforme art. 38, CPP e/ou art. 103, CP c/c art. 107, inciso IV, do CP, visto que o crime tipificado no art. 129, *caput*, do CP, é de ação pública condicionada à representação, nos termos do art. 88 da Lei n. 9.099/95, e já decorreu mais de 06 meses entre a data do conhecimento da autoria e a data da representação.

B) Causa excludente de ilicitude, em razão da conduta em legítima defesa praticada por Fábio, com base no art. 23, II, CP e art. 25, *caput*, CP, já que ele utilizou moderadamente dos meios necessários, para repelir injusta e iminente agressão de Paulo.



QUESTÃO 04:

A) Nulidade da intimação e atos seguintes, nos termos do art. 564, inciso IV, do CPP, uma vez que a intimação não foi feita na pessoa do réu. Posto isso, Arnaldo ficou privado de realizar sua autodefesa na audiência de instrução e julgamento, restando evidente o prejuízo diante da condenação e violação ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório ou ao Princípio do Devido Processo Legal, insculpidos no art.

5º, incisos LV e LIV, da CF/88.

B) Absolução, nos termos do art. 386, inciso III, do CPP, em razão da atipicidade da conduta praticada por Arnaldo. Levando em consideração que o crime de estupro de vulnerável tem como vítima o menor de 14 anos e que Monica já tinha 14 anos de idade na época dos fatos, ela possuía capacidade para consentir a relação sexual.

Nestor Távora



Advogado e professor - Mestre Ex-Defensor Público. Advogado criminalista. Mestre em Direito Público pela UFBA. Especialista em Ciências Criminais. Professor de Direito Processual Penal. Autor de diversas obras jurídicas pela Editora Juspodivm.

[Gran Cursos Online](http://www.grancursosonline.com.br)