



XXVIII EXAME DE ORDEM – COMENTÁRIOS DA PROVA

2ª fase – Direito Penal

Peça processual

1) Peça cabível: Recurso em sentido estrito – art. 581, inciso VI, do CPP

2) Endereçamento:

a) Termo de interposição: Juízo *a quo* – Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre/RS. Art. 589 do CPP – o juízo *a quo* poderá exercer o juízo de retratação e reformar a decisão recorrida (no caso foi a decisão de pronúncia). Caso o juízo *a quo* mantenha a decisão guerreada, os autos deverão ser remetidos ao Tribunal de Justiça com as razões recursais.

b) Razões recursais: Juízo *ad quem* – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

3) Teses da defesa:

a) Causa extintiva da punibilidade (art. 107, IV, CP):

- Túlio nasceu em 01/01/1996
- Fatos ocorreu em 03/01/2014, portanto o agente no dia dos fatos tinha 18 anos (menoridade relativa – art. 115, CP – redução pela metade do prazo prescricional)
- Denúncia recebida em 22/01/2014 – primeira causa interruptiva da prescrição (art. 117, I, CP)
- Decisão de pronúncia em 18/6/2018 – segunda causa interruptiva da prescrição (art. 117, II, CP)
- Pena do art. 126 do CP (aborto provocado por terceiro) é de 1 a 4 anos (Presceve em 8 anos – art. 109, IV, CP)
- Tendo em vista a menoridade relativa do agente, a prescrição é de 4 anos (art. 115, CP), assim, entre a data do recebimento da denúncia e a decisão de pronúncia transcorreu mais 4 anos, vindo, dessa forma a ocorrer a prescrição da pretensão punitiva em abstrato. Ressalta-se que não houve qualquer suspensão ou outra causa interruptiva da prescrição.

b) Nulidade de toda a instrução, tendo em vista que o Ministério Público não ofereceu a suspensão condicional do processo com base no art. 89 da Lei 9.099/95, uma vez que o crime imputado ao agente tem pena mínima de 1 ano (art. 126, CP – pena de 1 a 4 anos). O MP deveria oferecer a denúncia e fazer a proposta de suspensão condicional do processo. O réu é primário, não respondia outro porcess e em tese teria praticado crime com pena mínima de 1 ano.

c) Nulidade da decisão de pronúncia, pois após a apresentação das alegações finais foi juntado documento (laudo médico) que consubstanciou a decisão do magistrado (pronúncia), sem que antes tivesse aberto vista para as partes se manifestarem sobre o documento.



d) Mérito – Absolvição sumária com base no art. 415, III, CPP (o fato não constitui crime). Foi constatado que a mulher nunca esteve grávida, logo o fato de o agente ter entregue medicamento abortivo para a sua namorada não colocou em risco o bem jurídico tutelado pelo direito penal, qual seja, o feto. Assim, por absoluta impropriedade do objeto a conduta praticada por Túlio é atípica. Estamos diante de crime impossível (art. 17 do CP).

4) Data para a propositura do recurso: 25 de junho de 2018 (último dia do prazo recursal – 5 dias – art. 586, CPP). A publicação da decisão de pronúncia foi em 18 de junho de 2018 (segunda-feira). O prazo se encerra no dia 23 de junho de 2018, sábado. Portanto, prorrogase para o primeiro dia útil, que é 25 de junho.

5) Local, assinatura do advogado e número da OAB

Questão 1

a) Não poderia ter sido obrigado a produzir prova contra a si, tendo em vista o princípio *Nemo tenetur se detegere*. Esse princípio rege que ninguém é obrigado a produzir provas contra si.

b) Relaxamento da prisão preventiva, tendo em vista ausência dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP.

Questão 2

a) Sim. O regime que deveria ter sido aplicado era o regime semiaberto e não o fechado. A pena aplicada ao condenado era de 1 ano e 6 meses de reclusão, tendo em vista que ele era reincidente, não se aplicaria o regime inicial aberto, mas poderia fixar o regime semiaberto, pois as circunstâncias judiciais não eram desfavoráveis ao condenado. A súmula 269 do STJ preconiza que “*É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.*”

b) Sim, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos com base no art. 44, §3º do CP, uma vez que a hipótese narrada dizia que o condenado trabalhava e cuidava dos seus filhos. Ressalta-se que apenas do condenado ser reincidente ele não era reincidente específico e a medida era socialmente recomendável.

Questão 3

a) Sim. De acordo com o art. 112 da LEP (Lei 7210/84) o requisito objetivo para progressão do regime é o cumprimento de 1/6 da pena. No caso em tela seria de 1 ano. O apenado já tinha cumprido 11 meses de reclusão. Ocorre que o condenado trabalhou 120 dias, o que de acordo com a LEP (art. 126, §1º, II) a cada 3 dias trabalhados pode ser remido 1 dia da pena. Logo remiu 40 dias da pena. Conclui-se, dessa forma, que o apenado cumpriu mais do que 1/6 da pena (11 meses + 40 dias = 1 ano e 10 dias). Súmula 562/STJ – “*É possível a remição de parte do tempo de execução da pena quando o condenado, em regime fechado ou semiaberto, desempenha atividade laborativa, ainda que extramuros.*”

b) Não. Súmula vinculante 56 – “*A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.*” Teses que foram firmadas pelo STF em repercussão geral: a) A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do



condenado em regime prisional mais gravoso; b) Os juízes da execução penal podem avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, “b” e “c”, do CP). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. Súmula vinculante 56-STF – Márcio André Lopes Cavalcante | 5 c) Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. d) Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. STF. Plenário. RE 641320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016 (repercussão geral) (Info 825).

Questão 4

a) De acordo com o art. 78, II, a, CPP a comarca compete é de Cardoso Moreira, uma vez que no concurso de jurisdições da mesma categoria prepondera a do lugar da infração que tiver a pena mais grave. E foi em Cardoso Moreira que o agente praticou o delito mais gravoso (roubo).

b) A capitulação do delito praticado deveria ser roubo simples, art. 157, *caput*, do CP, pois a majoração do §2º, inciso V não se enquadra na hipótese narrada, uma vez que a restrição da liberdade da vítima foi apenas para a subtração do bem e não configurando tempo relevante para ensejar a causa de aumento da pena.

Prof. Carolina Carvalho

Atualmente é assessora da Procuradoria Regional da República da 1ª Região - MPF. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal e Processo Penal.

[PROJETO GRAN OAB – GRAN CURSOS ONLINE](#)