

OAB/SP

3º EXAME DA ORDEM DE 2008

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL

DIREITO PENAL

Data de Aplicação: 15/2/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

PEÇA PROFISSIONAL

PONTO 1

Deve ser redigida uma petição de revogação de prisão preventiva. O candidato que fizer liberdade provisória não deverá obter a pontuação máxima, por não ser esta medida a mais correta tecnicamente. Observa-se que, na prática, é comum a confusão entre revogação da preventiva e liberdade provisória, razão pela qual esta última será aceita, mas com a restrição acima.

Para FREDERICO MARQUES, a liberdade provisória é disciplinada pelo Código de Processo Penal como "(...) medida de caráter cautelar em prol da liberdade pessoal do réu ou do indiciado, no curso do procedimento, (...) para fazer cessar prisão legal do acusado ou para impedir a detenção deste em casos em que o *cacer ad custodiam* é permitido".

MIRABETE, usando a expressão "custódia atual ou iminente", também ressalta a possibilidade do instituto em estudo impedir a prisão. Segundo ele, a liberdade provisória "(...) substitui a custódia provisória, atual ou iminente, com ou sem fiança, nas hipóteses de flagrante (arts. 301 a 310), em decorrência da pronúncia (art. 408, § 1º) e da sentença condenatória recorrível (art. 594) (...)"

Já TORNAGHI apresenta um conceito bem peculiar: "a liberdade provisória é uma situação do acusado; situação paradoxal em que ele é, ao mesmo tempo, livre e vinculado. Livre de locomover-se, mas vinculado a certas obrigações que o prendem ao processo, ao juízo e, eventualmente, a um lugar predeterminado pelo juiz"

Alguns autores, no entanto, dão uma maior abrangência à liberdade provisória, entendendo que este instituto se identifica com a liberdade do indivíduo contra qualquer prisão cautelar. Dentre eles está JOÃO JOSÉ LEAL, defensor de que a liberdade provisória "(...) está relacionada com sua face repressiva, que é a prisão provisória ou prisão cautelar e suas espécies: a prisão em flagrante, a prisão preventiva, a prisão temporária, a prisão decorrente de sentença de pronúncia e a de sentença condenatória recorrível".

Como observa TORNAGHI, "(...) em relação à prisão preventiva, a lei brasileira se portou da seguinte forma: se a prisão é absolutamente necessária, ela é permitida ou mesmo imposta e não pode ser substituída pela liberdade provisória; se, ao contrário, a prisão não é de todo imprescindível, a decretação dela constituiria abuso de poder. Não há que falar em substituí-la, pois seria substituir uma coisa que não deve existir (...)".

Assim, decretada a custódia preventiva, "(...) a possibilidade de libertação do agente não se verificará através de liberdade provisória, mas de revogação da medida cautelar de prisão preventiva (...)".

TOURINHO explica, na prática, essa incompatibilidade:

"(...) a preventiva é decretada para assegurar a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal, da ordem econômica e como garantia da ordem pública (CPP, art. 312). Assim, não teria sentido permitir-se-lhe a liberdade provisória mediante fiança, mesmo ciente o Juiz de que o réu, ou indiciado, está preparando para fugir. Se o réu está afugentando as testemunhas que devam depor contra ele, se está tentando subornar testemunhas ou peritos, e o juiz lhe decreta a medida extrema, teria sentido pudesse ele lograr a liberdade provisória mediante fiança?"(...).

Em suma, em se tratando de prisão preventiva, ou é ela revogada, desaparecendo a situação coercitiva (pressuposto básico da liberdade provisória), ou é ela mantida.

O delito de moeda falsa é previsto no Art. 289 do CP:

Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro:
Pena - reclusão, de 3 a 12 anos, e multa.

Trata-se de crime formal, não sendo necessário que a moeda seja colocada em circulação ou que venha a

causar dano a outrem.

Para a caracterização do crime em tela, é imprescindível a *imitatio veritatis* (imitação da verdade), ou seja, exige-se que a cédula falsa tenha a eficácia de enganar o homem médio, induzindo a engano número indeterminado de pessoas.

Note-se que não se exige perfeição na *imitatio veri*, mas, é realmente necessário que a coisa falsificada contemple as mesmas características exteriores da moeda verdadeira. E, em não sendo preenchido tal exigência, fica afastado o crime em questão, abrindo-se espaço para a tentativa de estelionato.

A análise de todas essas circunstâncias tem como foco principal determinar a competência para o processo e julgamento da infração. Ficando configurado o crime do artigo 289 do CP, a competência cabe à Justiça Federal, em razão do interesse da União. Por outro lado, diante da caracterização do estelionato, a competência será da Justiça Estadual.

Trata-se de disposição expressa, que se extrai da súmula 73 do STJ "A utilização de papel moeda grosseiramente falsificado configura, em tese, o crime de estelionato, da competência da Justiça Estadual".

Foi exatamente esse o entendimento firmado pelo STJ no caso concreto objeto de estudo. De acordo com a Min. Relatora, como as cédulas eram aptas a enganar o homem médio, não resta dúvidas que o crime é o do artigo 289 do CP, o que revela, automaticamente, a competência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo:

'Discute-se se a falsificação de papel moeda é grosseira (Súm. n. 73-STJ) ou se o produto é capaz de passar por cédulas autênticas, a fim de determinar a competência para processar e julgar o feito. Sob o ponto de vista técnico, as cédulas são de baixa qualidade, mas capazes de passar por cédulas autênticas, a depender do local e momento em que forem utilizadas. Para a min. Relatora, diante dos elementos de convicção até então colhidos nos autos, apesar do parecer técnico, em tese, há a configuração de delito definido no art. 289, § 1º, do CP, que, por lesar os interesses da União, é de competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF/1988). Diante do exposto, a seção declarou competente o juízo Federal. CC 79.889-PE, rel. Min. Jane Silva (desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 23/6/2008. (Informativo 361 do STJ).

Cabe ainda adentrar ao mérito da medida decretada: não estão presentes os requisitos do art. 312 do CP. Na espécie, efetivamente, não restou comprovada a indispensabilidade da medida cautelar para que os fins processo sejam atingidos. A prisão de Mariano não demonstra-se como dado essencial para que a prestação jurisdicional não se frustrate quando da prolação da eventual sentença penal condenatória.

É ressaltado que para externar-se a decretação da custódia preventiva devem concorrer duas ordens de pressupostos: os denominados pressupostos proibitórios (o *fumus commisi delicti* representado no nosso direito processual pela prova da materialidade do delito e pelos indícios suficientes da autoria) e os pressupostos cautelares (o *periculum libertatis*, representado na legislação brasileira pelas nominadas finalidades da prisão preventiva, trazidas na parte inicial do art. 312 do estatuto processual penal).

Para se ver decretada a medida coativa, deve revelar-se no caso concreto uma das três finalidades expressas pela lei: a conveniência da instrução criminal, o asseguramento da ordem pública ou a garantia da ordem pública. Na espécie sequer um de tais pressupostos se encontra evidenciado. Vejamos:

Com relação à conveniência da instrução criminal, saliente-se que, tão logo teve notícia do procedimento investigado contra si instaurado, o requerente compareceu ao órgão policial, onde ofereceu sua versão sobre o caso, confessando o crime. Ademais, as testemunhas foram ouvidas e declararam que não sofreram qualquer ameaça por parte do indiciado.

Com referência ao asseguramento da aplicação da lei penal, o requerente, em momento algum, buscou fugir à eventual responsabilidade criminal, apresentando-se inclusive para depor sobre os fatos ocorridos, sendo de salientar-se não ter qualquer pretensão de furtar-se aos ulteriores termos do processo. Lembra-se que Mariano reside na capital há 20 anos.

Também não está presente o requisito da garantia da ordem pública, eis que se trata de réu primário e de bons antecedentes. Não tem ele qualquer passagem criminal anterior, em momento algum evidencia-se periculosidade na ação delitiva lhe imputada, sendo de salientar-se ainda que não é possível vislumbrar-se a periculosidade do acusado apenas pelo ato anti-social por ele praticado desde que unitariamente vislumbrado, não podendo a custódia preventiva ser decretada tendo em linha de conta somente as conseqüências do fato.

Assim, em face do exposto, deve-se requerer a revogação da medida cautelar, comprometendo-se Mariano a comparecer a todos os atos do processo.

PONTO 2

A queixa-crime é a petição inicial, com a qual se dá início à ação penal privada. Equivale à denúncia e como esta deve ser formulada, juntando-se o inquérito policial ou outro elemento informativo. É subscrita por advogado,

devendo a procuração conter poderes especiais e menção expressa ao fato criminoso.

A queixa-crime só pode ser apresentada por intermédio de advogado, com procuração especial do ofendido.

O ofendido (ou seu representante legal) poderão propor a ação penal privada em até 6 meses contados da data em que ele soube quem foi o autor do crime.

Fundamentação legal:

Art. 41 do CPP - A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 44 do CPP- A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.

O art.225 do CP estabelece que nos crimes contra os costumes previstos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial (dos crimes contra a liberdade sexual, sedução e corrupção de menores, e rapto), deve-se proceder mediante queixa, portanto, através de ação penal privada. Visa a lei deixar à vítima ou a seu representante legal a oportunidade de promover ou não a ação penal, em respeito à honorabilidade da ofendida, optando, se quiser, pelo silêncio.

O artigo 225 do Código Penal estabelece os tipos de ação penal cabíveis no caso de crimes contra os costumes. São elas:

Art.225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

Parágrafo 1º. Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

Parágrafo 2.º. No caso do n.º I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Referindo-se a lei aos "capítulos anteriores", resultando lesão corporal de natureza grave ou morte, eventos inscritos no capítulo IV para as formas qualificadas, a ação penal será pública.

Assim, para os crimes sexuais violentos em que ocorre apenas lesão corporal de natureza leve, admitir-se-ia somente a ação penal de iniciativa privada. Entretanto, com o apoio de parte da doutrina, passou a entender-se na jurisprudência que, no caso, deve-se aplicar a regra contida no art.101 do CP, que prevê, para os crimes complexos, a ação penal pública quando para um dos crimes componentes se preveja essa espécie de procedimento.

Nesse sentido foi editada a Súmula 608 do STF: "no crime de estupro praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada". Pública incondicionada seria a ação penal nos crimes previstos nos arts.213 a 219 do CP quando houvesse, em decorrência da violência real, lesão corporal de natureza leve ou vias de fato.

O candidato deve qualificar a vítima e apresentar queixa crime, com fulcro no art. 41 do CPP, em face de José Martins, que deve ser também qualificado. Em seguida, deve expor os fatos de forma detalhada, narrando, sobretudo, que não houve lesão corporal(violência real), pois, nesse caso, a ação penal seria de iniciativa pública.

No mérito, frente à situação delineada no problema, deve tipificar a conduta de José Martins no art. 213 do CP(estupro), c/c art. 61, I e II, h, do CP.

Segundo o CP, art. 61: "São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; II - ter o agente cometido o crime: h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida". E, ainda, art. 63: "Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior".

Outrossim, quanto à negativa de autoria, o candidato deve argumentar que a jurisprudência é assente no sentido de que, em crimes contra os costumes, a palavra da vítima é indiscutivelmente relevante, ainda mais, quando em sintonia com as demais provas dos autos. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS - ESTUPRO - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO - ENCARCERAMENTO JUSTIFICADO POR TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL DEFINITIVO - ABSOLVIÇÃO - INVIABILIDADE - ESTREITA VIA DO WRIT - PALAVRAS DA VÍTIMA - LAUDO PERICIAL - AUSÊNCIA DE LESÕES - ORDEM DENEGADA.

Nos crimes contra os costumes, as palavras da vítima, se coesas e coerentes, merecem especial atenção, vez que tais delitos são costumeiramente cometidos na clandestinidade. Precedentes.

Em delitos dessa natureza, inexistindo lesões no corpo da vítima, o laudo pericial se torna dispensável. Precedentes.

Ordem denegada.

(HC 84.010/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 08.11.2007, DJ 26.11.2007 p. 222)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA "A", AMBOS DO CP. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - A palavra da vítima, em sede de crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não tem testemunhas, ou deixam vestígios. (Precedentes).

(Precedentes).

(HC 79.622/SP, rel. ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2007, DJ 12/11/2007 p. 253).

Por fim, deve requerer ao juiz que receba a queixa-crime e, ao final da instrução, condene o Querelado pela prática do delito de estupro, conforme art. 213, c/c art. 61, I e II, h, todos do Código Penal, notificando-se as testemunhas para comparecer em juízo e depor, no dia e hora a serem designados, sob as cominações legais.

PONTO 3

Deve ser interposto recurso em sentido estrito, conforme art.581, IV, do CPP, pelo advogado de Cristiano, em face da sentença que o pronunciou como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso IV do CP. O recurso deve ser interposto para o próprio juiz sentenciante, que poderá retratar-se da decisão de pronúncia (ou poderá ser interposto diretamente no TJSP). As razões devem ser dirigidas ao TJSP.

O procedimento narrado no enunciado está de acordo com a Lei n.º 11.689/2008. A Lei n.º 11.689, publicada no Diário Oficial do dia 10 de junho do ano de 2008, por certo marca o início de novos tempos para o processo penal, que deverá se adequar ao disposto no inciso LXXVIII do artigo 5.º da Constituição da República de 1988, *in verbis*: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

De acordo com a novel legislação, o magistrado, ao receber a denúncia ou a queixa (em caso de ação penal privada subsidiária), deverá citar o acusado para apresentação de uma defesa escrita.

Após apresentada a defesa do acusado por seu procurador, constituído ou nomeado, e colhida a manifestação do Ministério Público ou querelante acerca das preliminares e documentos juntados pelo réu, o magistrado, no prazo de 10 dias, determinará a oitiva das testemunhas arroladas e a realização de demais diligências pleiteadas pelas partes.

Na audiência de instrução e julgamento serão colhidas as declarações do ofendido, depoimentos das testemunhas de acusação e defesa, esclarecimentos de peritos, e, somente por fim, será interrogado o réu, o que lhe garantirá maior possibilidade de exercer em plenitude sua autodefesa uma vez que se pronunciará já ciente das demais provas colhidas.

A lei dispõe que encerrada a instrução, e ainda durante a audiência, se o magistrado se convencer sobre a existência de elementos de crime não descrito na denúncia, promoverá a *mutatio libelli*; se não for este o caso, colherá as alegações finais das partes de forma oral. Colhidas as alegações, o magistrado deverá pronunciar, impronunciar, absolver o réu ou desclassificar a conduta por ele praticada.

No mérito, deve-se alegar ter o réu agido em legítima defesa, repelindo agressão tida como injusta.

É certo que a materialidade do crime se comprovou por meio do laudo de exame de corpo de delito.

Por outro lado, pelos depoimentos colhidos no curso da instrução, verifica-se que o réu atuou amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa.

Com efeito, ao ser interrogado em juízo, o acusado narrou que havia atuado para se defender da iminente agressão por parte da vítima. Disse, ainda, que apesar de ter desferido cinco golpes na vítima, somente a atingiu no quinto golpe, momento em que ela caiu.

Como se vê, existe comprovação nos autos de apenas uma versão para os fatos, narrando haver o acusado agido em legítima defesa.

Para que se possa acenar com a legítima defesa, há de restar demonstrada a presença concomitante de todos os pressupostos legalmente exigidos para sua caracterização: a presença de injusta agressão, atual ou iminente, a um bem juridicamente tutelado; a necessidade dos meios empregados na repulsa à suposta agressão; e a moderação com que esses meios foram empregados, sem que se verifique excesso.

E mais: esses elementos não de despontar, de forma incontestada, do arcabouço probatório.

Assim sendo, no caso presente, a legítima defesa restou evidenciada com a certeza exigida para seu acolhimento nesta fase preambular.

Assim, dispõe o art. 23 do Código Penal:

"Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato:

(...)

II - em legítima defesa;

E, ainda, dispõe o art. 25 do Código Penal:

"Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Consoante se infere dos elementos probatórios colhidos nos autos, o denunciado efetuou cinco golpes na vítimas, mas apenas um a atingiu, tão somente para se defender de uma agressão injusta e iminente. Dessa forma, sequer se pode falar em crueldade ou em excesso de legítima defesa.

Observa-se que o irmão do denunciado, ainda que tenha sido ouvido em juízo sem prestar o compromisso legal, descreveu com riqueza de detalhes a dinâmica dos fatos, por ser a única pessoa que presenciou os fatos, razão pela qual deve ser valorado o seu depoimento.

Outrossim, a única testemunha de acusação não presenciou os fatos e apenas informou que conhecia o acusado havia 5 anos, que o acusado tinha o hábito de beber, comumente se embriagando e causando confusão nos bares da cidade. Havendo certeza quanto à ocorrência de legítima defesa, deve o réu ser absolvido sumariamente, nos termos do art. 411 do CPP.

Deve-se, ainda, caso não atendido o pleito de absolvição sumária, na hipótese de o TJSP manter a sentença de pronúncia, requerer a exclusão da qualificadora do meio cruel e do recurso que dificultou a defesa da vítima, visto que estão em total descompasso com a prova coligida.

Os Tribunais têm se manifestado no sentido de prestigiar as qualificadoras dispostas na denúncia, as quais não devem ser extirpadas na decisão de pronúncia, exceto quando em caráter raro e excepcional, comparecem manifestamente improcedentes, numa flagrante demonstração de excesso de acusação, até porque cabe ao Colendo Tribunal Popular do Júri, que é o juiz natural das causas criminais contra a vida, de maneira sábia e soberana, decidir acerca da qualificadora ofertada na denúncia, verificando a sua incidência, nos termos do art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal.

No caso em tela, porém, há fortes indicativos de que a vítima estava prestes a agredir o réu, daí porque não se pode falar que a mesma fora atingida de surpresa, sem chances ou com grande dificuldade para se defender do ataque. Do elenco probatório, produzido sob o crivo do contraditório, não se colhe nenhum indício de traição, dissimulação, surpresa ou recurso similar, razão pela qual deve ser afastada a respectiva qualificadora, a qual, se admitida, evidenciaria excesso de acusação. Acrescenta-se que a vítima estava armada.

Assim, a qualificadora arrolada pelo Ministério Público está em manifesta e evidente contrariedade com as provas dos autos. Portanto, não deve incidir a qualificadora do meio cruel, pois esta se baseia única e exclusivamente na reiteração de golpes, restando certo que o réu não teve o propósito deliberado de causar sofrimento adicional à vítima.

QUESTÃO 1

Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a instauração de inquérito policial com base no art. 1.º da Lei n.º 8.137/1990, haja vista que os delitos ali tipificados são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente (redução ou elisão do tributo). Nesse sentido é a orientação do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DELITO MATERIAL. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA ACERCA DO DÉBITO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

1. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a instauração de Inquérito Policial com base no art. 1.º da Lei n.º 8.137/1990, haja vista que os delitos ali tipificados são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente (redução ou elisão do tributo).
2. Devidamente comprovada nos autos a existência de discussão administrativa pendente a respeito da exigibilidade do débito, é de rigor o trancamento do inquérito penal, com a respectiva suspensão do prazo prescricional, haja vista a ausência de materialidade delitiva.
3. Haja vista que somente a autoridade fiscal pode realizar o lançamento tributário, impõe-se concluir que o trâmite de IP em matéria tributária, quando ainda pendente a exigibilidade de crédito, constitui algo desnecessário ou mesmo incabível, já que à autoridade policial não compete realizar atividade alguma, no que tange à apuração de créditos tributários. (RHC 22.300/RJ, rel. ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2008, DJe 5/5/2008).

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/1990. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO. NULIDADE DAS PROVAS PRODUZIDAS NO INQUÉRITO POLICIAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. IRREGULARIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Na esteira da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal, esta corte vem entendendo não ser possível o indiciamento ou a deflagração de ação penal pela prática do crime previsto no art. 1.º da Lei n.º 8.137/1990 enquanto não houver lançamento definitivo do tributo.
2. No caso em exame, contudo, os processos administrativos estão concluídos, não havendo que se falar em falta de justa causa para a ação penal ou para o prosseguimento do inquérito policial, visto que constituído definitivamente o crédito tributário.
3. "Tratando-se de inquérito policial em que a investigação transcende a mera apuração do delito de sonegação fiscal, uma vez que as demais condutas não guardam relação com a conclusão do procedimento administrativo-fiscal, não há falar em trancamento do inquérito." (RHC nº 19.083/SP, relator o ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 4/12/2006).

4. Não se encontrando o *writ* devidamente instruído com cópia da peça investigativa, não há como enfrentar a afirmação de que o inquérito não faz qualquer alusão à prática de outros delitos que não aqueles definidos na Lei nº 8.137/1990.

5. *Habeas corpus* denegado.

(HC 48.822/SC, rel. ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 20/5/2008, DJe 23/6/2008).

QUESTÃO 2

De acordo com o artigo 109 do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos parágrafos 1.º e 2.º do artigo 110 desse Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a 1 ano ou, sendo superior, não excede a 2.

Artigo 110 A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior.

Uma vez decorrido prazo superior a 4 anos entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia (marco interruptivo da prescrição), tratando-se de sentença transitada em julgado, verifica-se a ocorrência de prescrição.

QUESTÃO 3

Vitor Dantas exerceu atividade a que estava impedido por decisão administrativa, atuando na qualidade de advogado perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP.

Dispõe o CP:

Exercício de Atividade com Infração de Decisão Administrativa

Art. 205 - Exercer atividade de que está impedido por decisão administrativa:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, ou multa.

A expressão típica "exercer atividade", constante no artigo 205 do CP, requer a habitualidade do agente na realização de atos inerentes à sua atividade durante o período no qual o exercício dos mesmos se encontre obstado por decisão administrativa.

Segundo a doutrina de Cesar Roberto Bittencourt, trata-se de crime próprio, doloso e habitual.

Crimes próprios são aqueles que exigem ser o agente portador de capacidade especial. Este assunto está situado no campo da tipicidade: é a descrição legal que exige, para configuração do tipo, que haja sujeito ativo específico.

Crime habitual

Crime habitual é constituído de uma reiteração de atos (penalmente indiferentes de *per si*), que constituem um todo, um delito apenas, traduzindo geralmente um modo ou estilo de vida. Nestes casos, a prática de um ato apenas não seria típica: o conjunto de vários, praticados com habitualidade, é que configura o crime (ex.: curandeirismo).

"Atividade deve ser entendida como trabalho, profissão. O seu exercício implica repetição de atos próprios de determinada profissão, exigindo-se habitualidade (...)" (Damásio Evangelista de Jesus. **Código Penal Anotado**. Editora Saraiva, 13ª Edição, 2002, p. 706).

"O núcleo exercer tem a significação de praticar, exercitar, desempenhar. Requer que o agente aja com habitualidade, porquanto o exercício de atividade implica reiteração, repetição, constância. O exercício é de atividade (trabalho desempenhado por uma pessoa), que traz, também, a mesma idéia de habitualidade, a qual é, assim, imprescindível à tipificação do delito." (Celso Delmanto e outros. **Código Penal Comentado**. Editora RENOVAR, 5.ª Edição, 2000, p. 404).

"Exercer (praticar, desempenhar ou cumprir, com certa habitualidade) atividade de que está impedido por decisão administrativa. Não se costuma dizer que alguém exerce determinada atividade se o fez uma só vez. O exercício fornece a nítida idéia de regularidade. (...)" (Guilherme de Souza Nucci. **Manual de Direito Penal**. Editora Revista dos Tribunais, 2.ª Edição, 2006, p. 743).

"(...) Trata-se de crime habitual que se configura no exercer, desempenhar, praticar, exercitar atividade de que está proibido por suspensão, cancelamento e cessação de licenças e faculdades do Ministério do Trabalho ou de

qualquer outro órgão da administração pública que regula ofício, arte ou profissão, inclusive os de organização profissional."(Júlio Fabbrini Mirabete. **Código Penal Interpretado**. Editora Atlas Jurídico, 3.ª Edição, 2002, p. 1.504).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS Nº 2007.04.00.029756-8/RS

RELATOR : Des. Federal ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO
IMPETRANTE : FERNANDO NEGREIROS LAGRANHA
PACIENTE : MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO
IMPETRADO : JUÍZO SUBSTITUTO DA VF e JEF DE BAGÉ

QUESTÃO 4

Difamação

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de 3 meses a 1 ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

A difamação somente admite exceção da verdade quando o fato ofensivo é imputado a funcionário público e relacione-se ao exercício de suas funções, pois, nesse caso, o Estado tem interesse em saber se seus funcionários exercem suas funções com dignidade e decoro.

O fato desonroso imputado a funcionário público somente admite a exceção da verdade se estiver relacionado ao exercício da função pública; caso contrário, isto é, se a imputação versar sobre fatos relativos à vida privada do funcionário, a *demonstratio veri* não será admitida (César Roberto Bittencourt. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2007).

QUESTÃO 5

Humberto praticou o delito de roubo (art. 157, do CP) e André, receptação (art. 180, do CP).

Segundo o Código Penal:

Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influi para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (Alterado pela L-009.426-1996)

Pena - reclusão, de 1 a 4 anos, e multa.

§ 4º - A receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa.

Autonomia da receptação

Como afirma o CP, a receptação é punível, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor do crime de que proveio a coisa. Portanto, a condenação de Humberto não é essencial à punição de André.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"A condenação do ladrão não é essencial à responsabilização criminal do receptor. Não importa, sequer, que seja ignorado o autor do crime anterior e, portanto, é irrelevante a ausência de processo penal em relação a este." (TACrim SP, AC, Rel. Sidnei Beneti, JTACrimSP, 93: 248).

"Não é preciso que exista decisão judicial sobre o delito antecedente."(TACrimSP, ACrim 896.591, RJDTACrimSP, 26:177).

Ressalta-se que a extinção da punibilidade do crime do qual proveio a coisa objeto de receptação ou a ausência de investigação ou processo criminal é indiferente para a punibilidade da receptação.