JUSTUTOR

Peça Prática 00036

Felipe, com 18 anos de idade, em um bar com outros amigos, conheceu Ana, linda jovem, por quem se encantou. Após um bate-papo informal e troca de beijos, decidiram ir para um local mais reservado. Nesse local trocaram carícias, e Ana, de forma voluntária, praticou sexo oral e vaginal com Felipe.

Depois da noite juntos, ambos foram para suas residências, tendo antes trocado telefones e contatos nas redes sociais.

No dia seguinte, Felipe, ao acessar a página de Ana na rede social, descobre que, apesar da aparência adulta, esta possui apenas 13 (treze) anos de idade, tendo Felipe ficado em choque com essa constatação.

O seu medo foi corroborado com a chegada da notícia, em sua residência, da denúncia movida por parte do Ministério Público Estadual, pois o pai de Ana, ao descobrir o ocorrido, procurou a autoridade policial, narrando o fato.

Por Ana ser inimputável e contar, à época dos fatos, com 13 (treze) anos de idade, o Ministério Público Estadual denunciou Felipe pela prática de dois crimes de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217- A, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal. O Parquet requereu o início de cumprimento de pena no regime fechado, com base no artigo 2º, §1º, da lei 8.072/90, e o reconhecimento da agravante da embriaguez preordenada, prevista no artigo 61, II, alínea ■I■, do CP.

O processo teve início e prosseguimento na XX Vara Criminal da cidade de Vitória, no Estado do Espírito Santo, local de residência do réu.

Felipe, por ser réu primário, ter bons antecedentes e residência fixa, respondeu ao processo em liberdade.

Na audiência de instrução e julgamento, a vítima afirmou que aquela foi a sua primeira noite, mas que tinha o hábito de fugir de casa com as amigas para frequentar bares de adultos.

As testemunhas de acusação afirmaram que não viram os fatos e que não sabiam das fugas de Ana para sair com as amigas.

As testemunhas de defesa, amigos de Felipe, disseram que o comportamento e a vestimenta da Ana eram incompatíveis com uma menina de 13 (treze) anos e que qualquer pessoa acreditaria ser uma pessoa maior de 14 (quatorze) anos, e que Felipe não estava embriagado quando conheceu Ana.

O réu, em seu interrogatório, disse que se interessou por Ana, por ser muito bonita e por estar bem vestida. Disse que não perguntou a sua idade, pois acreditou que no local somente pudessem frequentar pessoas maiores de 18 (dezoito) anos. Corroborou que praticaram o sexo oral e vaginal na mesma oportunidade, de forma espontânea e voluntária por ambos.

A prova pericial atestou que a menor não era virgem, mas não pôde afirmar que aquele ato sexual foi o primeiro da vítima, pois a perícia foi realizada longos meses após o ato sexual.

O Ministério Público pugnou pela condenação de Felipe nos termos da denúncia. A defesa de Felipe foi intimada no dia 10 de abril de 2014 (quinta-feira).

Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, redija a peça cabível, no último dia do prazo, excluindo a possibilidade de impetração de Habeas Corpus, sustentando, para tanto, as teses jurídicas pertinentes.

Resposta #000677

Por: Claudio Weliton Shalon 5 de Março de 2016 às 16:45

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA --- VARA CRIMINAL DE VITORIA NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO.

Processo n° ----

Felipe**,** já qualificada nos autos do processo em epígrafe, por seu advogado, conforme procuração em anexo, vem respeitosamente à presença de V. Exa.com fundamento no artigo 403,§3º, apresentar

MEMORIAS

Pelos fatos de direito aqui apresentados

Dos Fatos

1. Felipe, com 18 anos de idade, conheceu ana em um bar, e depois de alguns flertes, e trocas de caricias, tiveram relações sexuais, (sexo oral, e conjunção carnal) de forma consentida e espontanea.
2. Pouco tempo depois, o réu descobriu que a moça na verdade tinha apenas 13 anos de idade, inimputável, e chocado acabou por ser denunciado pelo ministério publico estadual, pelo crime de estupro de vulnerável, isso porque seu pai havia o denunciado para as autoridades.
3. Por ser réu primário e de bons antecedentes, com residência fixa, pode responder em liberdade.
4. Ana contou que tinha o costume de fugir de casa para frequentar bares adultos, as testemunhas de acusação, afirmaram não saber sobre esta conduta de ana, já as testemunhas de defesa, informaram que a moça de fato se vestia como uma mulher mais velha, e que o réu não estava bêbado.
5. O réu em seu interrogatório, contou que naquele bar, só adultos poderiam frequentar, e de posse dessa informação não necessitou perguntar idade da moça.
6. O ministério publico pugnou pela condenação do réu, nos termos da denuncia.

Do Direito

Conforme, descrito nos fatos, e do tipo do crime do artigo 217-A, entende-se que o autor deveria ter conhecimento de que a moça tinha apenas 13 anos de idade, já que o local onde se conheceram era um estabelecimento onde seus frequentadores normalmente eram adultos, um bar, onde a principal atividade tratava-se de consumir bebidas alcoólicas, conforme o artigo 81, e 149,I, C, do ECA, que tratam dessa proibição e inibição da frequência de adolescentes nesse tipo de recinto, o réu poderia facilmente deduzir, que se tratava de uma mulher maior de 14 anos, ou mesmo maior de idade, dessa forma, fica claro que ocorreu o erro de tipo, conforme artigo 20 do código penal, uma falsa presunção da realidade, o que exclui o dolo.

Neste sentido, conforme expos o ministério publico, não há provas de embriagues do réu, e não há concurso já que o tipo penal do artigo 217-A, embora traga dois verbos, trata-se apenas um crime, o que exclui a hipótese de concurso.

Do pedido

Diante do exposto, requer, absolvição do réu, baseado no artigo 386,III, do CPP, por não configurar infração penal,

Caso o pedido anteriormente elencado não seja procedente, se assim vossa excelência entender, que seja aplicada a pena mínima, já que o réu é primário, de bons antecedentes.

Também, requeremos o afastamento do concurso material, artigo 69,do código penal já que não ficou configurado dois crimes, mas, apenas um, bem como a exclusão da embriagues, conforme artigo 386,V, do código de processo penal, por não haver provas quanto a isso.

Termos em que pede deferimento

15 de abril de 2014

Advogado/OAB

Correção #000638

Por: Emily Araujo 16 de Abril de 2016 às 19:39

"entende-se que o autor deveria ter conhecimento de que a moça tinha apenas 13 anos de idade, já que o local onde se conheceram era um estabelecimento onde seus frequentadores normalmente eram adultos"

Acredito que ele NÃO deveria ter conhecimento de que a moça tinha 13 anos.

Correção #000434

Por: Eric Márcio Fantin 11 de Março de 2016 às 02:07

A redação não ficou muito boa. O parágrafo abaixo transcrito, por exemplo, tem uma leitura difícil.:

“Pouco tempo depois, o réu descobriu que a moça na verdade tinha apenas 13 anos de idade, inimputável, e chocado acabou por ser denunciado pelo ministério publico estadual, pelo crime de estupro de vulnerável, isso porque seu pai havia o denunciado para as autoridades.”

Já no parágrafo abaixo transcrito, acho que houve um erro na defesa. Eventual fato de o réu estar embriagado, fato comum em bares, favorece o réu na alegação de erro de tipo. O que se deve afastar é apenas a ideia de que a embriagues foi preordenada para o cometimento de crimes.

“Neste sentido, conforme expos o ministério publico, não há provas de embriagues do réu, e não há concurso já que o tipo penal do artigo 217-A, embora traga dois verbos, trata-se apenas um crime, o que exclui a hipótese de concurso."

Por fim, sugiro atenção à escrita. Não sou especialista em língua portuguesa, mas vi, por exemplo, diversos verbos separados do sujeito por vírgulas.

Correção #000355

Por: Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues 5 de Março de 2016 às 22:10

Colega, dê uma atenção aos errinhos de gramática, pois vi alguns em sua peça e como a OAB pontua a capacidade de expressão do candidato, talvez você teria o desconto de alguns decimos. Quanto a peça em si, achei a parte dos fatos boa, mas quanto aos direitos e aos pedidos, faltou pedir o eventual cumprimento da pena em regime semiaberto, bem como fundamentar um pouco melhor.

Achei neste blog a resolução passo a passo desta peça, encaminho para que você possa dar uma olhada.

http://fabriciocorrea.jusbrasil.com.br/noticias/139489311/questoes-corrigidas-e-comentadas-da-prova-de-penal-2-fase-oab-xiv-exame-unificado

Resposta #002674

Por: amafi 21 de Abril de 2017 às 23:20

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da XX Vara Criminal da Comarca de Vitória - ES

Venho diante deste Digno Juízo, na qualidade de defensor constituído do acusado, abaixo assinado, e com domicílio profissional, para fins de recebimento de todas as comunicações processuais de praxe, constando na procuração ad judicia com plenos e totais poderes de fórum, anexada a esta peça, apresentar em favor do acusado, Felipe ___, devidamente qualificado nas fls. ___ do processo-crime_____, MEMORIAIS DA RAZÕES DA DEFESA EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS, na forma do art. 403, &3 do CPP, pelas razões que seguem.

Dos Fatos

Felipe com 18 anos de idade, gozando da atenuante genérica objetiva do art. 65, I CP, e imputável na forma do artigo 27 do CP, realizou sexo consensual e amigável com Ana de 13 anos, circunstâncias desconhecida da vítima no momento do ato e impossível de se supor por qualquer outra maneira, tomando conhecimento a posteriori dos fatos o que levou a grande surpresa, transtorno e preocupação em face da tenra idade de Ana.

O genitor da vítima uma vez conhecedor dos fatos, apresentou *notitia criminis* junto a autoridade policial, que após, levou os fatos ao representante do Ministério Público, este por sua vez, entendendo que o crime deva ser esclarecido em juízo, veio a denunciar Felipe, por ser titular exclusivo da ação penal nos casos de ação pública incondicionada a representação conforme art. 225, &único do CP. Felipe assim foi denunciado pelo crime estupro de vulnerável do art 217-A do CP, em concurso material na forma do artigo 69 do CP, por se tratar de duas ações distintas, o sexo oral e o vaginal.

O Promotor de Justiça requereu o início do cumprimento da pena em regime fechado do artigo 2º, §1º, da lei 8.072/90, e o reconhecimento da agravante da embriaguez preordenada, prevista no artigo 61, II, alínea “l”, do CP.

Felipe, por ser réu primário com bons antecedentes e residência fixa, respondeu ao processo em liberdade, em face de não existir contra sim nenhuma das exigências da prisão preventiva. Do artigo 311 e 312 do CP, ou temporária, da lei 7.960/89, que justificasse o cerceamento.

Na audiência de instrução e julgamento, estabelecida na forma do artigo 400 do CPP, a vítima, na forma do artigos 201 a 211 do CPP, afirmou que aquela foi a sua primeira noite, mas que tinha o hábito de fugir de casa com as amigas para frequentar bares de adultos.

As testemunhas de acusação afirmaram que não viram os fatos e que não sabiam das fugas de Ana para sair com as amigas. As testemunhas de defesa, amigos de Felipe, disseram que o comportamento e a vestimenta da Ana eram incompatíveis com uma menina de 13 (treze) anos e que qualquer pessoa acreditaria ser uma pessoa maior de 14 (quatorze) anos, e que Felipe não estava embriagado quando conheceu Ana. As testemunhas inquiridas foram aplicadas a boa ordem pelo juiz processante o disposto do nos artigos 202 a 225 do CPP.

O réu, em seu interrogatório, disse que se interessou por Ana, por ser muito bonita e por estar bem vestida. Disse que não perguntou a sua idade, pois acreditou que no local somente pudessem frequentar pessoas maiores de 18 (dezoito) anos. Confessou que praticaram o sexo oral e vaginal na mesma oportunidade, de forma espontânea e voluntária por ambos.

A prova pericial atestou que a menor não era virgem, mas não pôde afirmar que aquele ato sexual foi o primeiro da vítima, pois a perícia foi realizada longos meses após o ato sexual.

O Ministério Público pugnou pela condenação de Felipe nos termos da denúncia, em sede de MEMORIAIS DA RAZÕES DA ACUSAÇÃO EM SEDE DE ALEGAÇÕES FINAIS, no processo-crime _____, que corre no fórum criminal de residência do réu.

Do Direito

Atipicidade da Conduta

No direito penal não temos responsabilidade sem culpa. A conduta do agente para que venha ser revestida de interesse penal deve ser voluntária e consciente dirigida de forma a macular um bem jurídico tutelado. A mera ofensa do bem jurídico tutelado, no caso a vulnerabilidade sexual do menor, presunção legal que faz o artigo 217-A do CP, não é suficiente para tipificação da conduta, falta-lhe a tipicidade subjetiva, o dolo como vontade livre e consciente de macular a lei penal. A vítima, conforme corroborado pelas testemunhas de defesa nas folhas ___, não se portava e não tinha aparência de adolescente menor que 14 anos, conforme confessou pela própria vítima que frequentava bares, anotado na fls. do processo-crime, ficando inequivocamente provado, que o fato de vulnerável sexualmente, menor de 14 anos, jamais se inseriu a esfera de vontade e consciência do agente, não podendo-se-lhe imputar.

Incidirá portanto a regra nullum crimen sine culpa do artigo 18, II do CP, não houve crime, pois a conduta foi atípica, pela teoria do finalista, uma vez que o erro ou inexistência do elemento subjetivo do tipo penal, exclui o dolo, artigo 20 do CP.

Erro sobre a ilicitude do fato

É defensável para exclusão do crime, ao lado da tese acimada, a inexigibilidade de potencial consciência da ilicitude, como causa de exclusão da antijuridicidade e, sendo esta um dos elementos analíticos do crime adotado pelo código, ao lado da tipicidade, a teoria da culpabilidade limitada nos autoriza excluir a conduta como criminosa, fazendo incidir a regra do artigo 21 do CP, uma vez que a presunção legal de proteção e defesa sexual em favor da ofendida, como devidamente provado pelos testemunhos nas fls ____ , pelas circunstâncias, deduzidas dos depoimentos da testemunha de acusação, fls …., e da própria vítima, fls …., seria absolutamente escusável a conduta criminosa do acusado em relação ao homem médio.

Da Violação Sexual da Ofendida

Em face do exíguo tempo de avaliação pericial da ofendida, vemos que há fragilidade quanto a imputação ao acusado de ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma penal do artigo 217-A do CP, que é a incolumidade sexual da ofendida, em face do comportamento da mesma, acima apresentado.

Por se tratar de crime material que deixa vestígios, o exame de corpo delito direto ou indireto, deveria ser procedido de imediato, o que poderia e deveria ser feito, de forma a se tornar induvidosa a conduta do acusado.

A demora na produção do laudo pericial, implicou em incerteza quanto a autoria da conduta imputada ao acusada, sendo em verdade inconclusiva, imprestável para qualquer interpretação em desfavor do acusado.

Inobservou-se portanto o mandamento legal dos art. 158 e 168 do CPP, ofensiva ao devido processo legal, garantia de ordem constitucional, como vemos incrustada no item 01 do art. 8 da Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH.

A ofensa da garantia constitucional é de tal ordem que torna nula eventual sentença condenatória que inobserva a exigência legal do exame de corpo de delito direto, conforme art. 564, III, “b” do CPP, e, no caso, a perícia tardia deve ser tomada como inexistente.

Haja que a confissão do acusado não poderá por si só substituir o exame de corpo delito, art. 158 do CP, não há prova portanto para qualquer acusação, devendo o digno magistrado sentenciante absolver a ré, fulcrado no mandamento legal do art. 386, V do CPP.

Concurso material e formal

Não há qualquer concurso material ou mesmo formal aplicável nos atos do acusado em promover sexo oral e vaginal, haja a vista ambos atos de per si, apresentarem sob um único contexto de tempo, modo de execução, lugar, representam portanto meras circunstâncias judiciais da conduta, são atos componentes de um crime plurissubsistente, revelando-se assim a conduta do acusado como crime único. Poderá entretanto se inseri na aferição de culpabilidade do art. 59 do caso eventualmente alguma pena venha ser imputada ao acusado.

Início do Apenamento em Regime Prisional Fechado

O estupro de vulnerável é crime hediondo conforme previsão no artigo 1, VI da lei 8.072/90. Incabível entretanto promover o início do regime de cumprimento da pena como fechado, com base exclusivamente para fins de cumprimento do disposto no artigo 2º, §1º, da lei 8.072/90, pois a Súmula Vinculante 26 do STF retirou esta exigência, devendo a mesma se cumprida na forma do &2 da mesma lei.

No mesmo sentido, o art. 33 &3 do CP, determina que as balizas que determinaram ao juiz sentenciante o início do cumprimento da pena é o estipulado no artigo 59, III do CP, afastando de imediato a gravidade em abstrato do delito, conforme Súmula 718 do STF.

Como o acusado goza de várias circunstância judiciais que reduzem ao mínimo a sua culpabilidade diante do fato delituoso, inclusive a confissão, devendo incidir ao seu favor, o afastamento de cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, por força da aplicação da Súmula 440 do STJ, afastando o regime prisional mais gravoso.

Agravante de Embriaguez Preordenada

É causa geral de circunstância agravante preconizada no art. 61, II,"l", não podendo prosperá em desfavor ao acusado, pois é delito que deixa vestígios, devendo ser objeto de corpo de delito direto, conforme art. 158 do CP, não havendo qualquer prova nos auto do processo que indique esta condição etílica durante a conduta imputada ao acusado.

Por outro lado, não deve prosperá a tese de embriaguez preordenada para fins exclusivos da violação sexual de vulnerável, pois, como já expusemos acima, a conduta não se apresenta dolosa, sendo portanto atípica, haja vista a condição de vulnerabilidade da ofendida, não se apresentou clara e notória para o acusado, em nenhum momento, quer antes, quer durante, o desenvolvimento dos fatos.

Confissão do Acusado

O acusado confessou em juízo os fatos imputados, exceto a embriaguez, reconheceu assim que vulnerou sexualmente a ofendida, sem entretanto ter conhecimento de sua idade, ou nem mesmo teve como presumir, diante do comportamento da ofendida, que era uma adolescente menor de 14 anos.

A confissão se deu na forma estabelecida nos artigo 197 a 200 do CPP, sem coação de nenhuma natureza, item 3, art. 8 do CADH, sendo atenuante genérica do artigo 65, III, "d" do CP, devendo ser reconhecida em sentença penal condenatória – Súmula 545 STJ, para fins de diminuição da pena aplicada em concreto, por se constituir circunstância legal relevante em favor do acusado.

A confissão do acusado não é mera circunstância judicial, que incide na pena base a ser estipulada pelo acusado, mas circunstância legal subjetiva, de aplicação obrigatória pelo juiz penal quando incidente, que, se por qualquer motivo não for aplicada na segunda fase da dosimetria da pena, pois o juiz sentenciante condenou o réu ao mínimo legal em abstrato, 08 anos para pena de estupro de vulnerável, deve ser aplicada para reduzir a pena abaixo do mínimo legal imputado em abstrato, sob pena de se ofender o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana – art. 1, III da CF, e o princípio da plena igualdade de armas no exercício de direito de defesa do acusado – Item 2, Artigo 8 da CADH.

Não seria crível se tolera a reincidência, que é circunstância legal subjetiva em favor rei aplicada em qualquer caso, e a confissão, idêntica circunstância legal subjetiva, mas favor súdito, sem aplicabilidade nos casos de apenamento do acusado no mínimo abstrato, devendo assim ser afastada a incidência da aplicação da súmula 231 do STJ.

Do pedido

Venho diante deste douto juízo, pedir ao Meritíssimo Senhor Doutor Juiz sentenciante que:

1- reconheça que não houve no caso violação sexual de vulnerável na modalidade dolosa, na forma preconizada do artigo 217-A do CP;

2- reconheça que o acusado não agiu com dolo de propósito, não se colocou em embriaguez preordenada, na forma prevista do no art. 61, II,"l" do CP para fins de realização da conduta;

3- deva ser afastada a tese de cumulo material, respondendo o acusado por em tese crime único estampado no artigo 217-A do CP;

4- o acusado confessou os fatos imputados, sem admitir a embriaguez preordenada e a menoridade da ofendida, devendo ser reconhecida em sentença a confissão, por se tratar de circunstância legal de aplicação obrigatória, em conformidade com o artigo 387, I do CPP;

5- caso o acusado seja condenado seja afastado o regime carcerário inicialmente fechado, devendo ser observada a faculdade do juiz sentenciante em face das circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, e da Súmula Vinculante 26 STF;

6- conceda o direito ao acusado, em face de eventual condenação, aguardar a apelação em liberdade, haja vista as circunstâncias judicais do crime lhe são inteiramente favoráveis;

7- caso entenda que merece o acusado ser condenado, venha estabelecer a pena base no mínimo legal, haja vista as circunstâncias judiciais do crime, inclusive a confissão e idade de 18 anos, atenuante objetiva do artigo 65, I do CP, a primariedade do acusado, inteiramente favoráveis ao acusado, deve ser estabelecido o regime semi-aberto para cumprimento da pena de reclusão, na forma do artigo 33, &2, "a" do CP ;

8- caso seja estabelecida a pena base no mínimo legal, seja a atenuante legal da confissão suficiente para reduzir a pena imputada ao acusado abaixo do mínimo legal; e

9- Absolver o réu em razão da atipicidade da conduta com base no artigo 386, III do CPP; ou da ilicitude da conduta imputada, com base no artigo 386, VI do CPP; e, finalmente, uma vez que não restou suficientemente provado que o réu efetivamente praticou o fato imputado, devido a ausência de exame do corpo de delito tardio, com base no artigo 386, VII do CPP.

Curitiba- Pr 15 de abril de 2014

_____

Fulando de tal – OAB- _____

Resposta #003065

Por: Rodrigo Zeidan Braga 4 de Outubro de 2017 às 19:43

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA XX VARA CRIMINAL DA COMARCA DE VITÓRIA/ES

Processo nº

Felipe, já devidamente qualificado nos autos, por meio de seu patrono subscrito (proc. em anexo), vem, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art.403, § 3º, do Código de Processo Penal, apresentar ALEGAÇÕES FINAIS EM FORMA DE MEMORIAIS, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I - DOS FATOS

O peticionante foi denunciado duplamente por suposto estupro de vulnerável, em concurso material.

II - DO DIREITO

II.1. DA ABSOLVIÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA

No presente caso, não consta que o órgão acusador se desimcumbiu de seu ônus de provar que o réu cometeu, de forma intencional, o delito imputado. Ao revés, todas as testemunhas corroboraram o depoimento do mesmo no sentido de não se ter criado ou incrementado um risco proibido. Não produzindo o Estado acusador quaisquer outras provas. Nesse passo, não foram produzidas as provas possíveis e factíveis aptas a demonstrar a suposto delito, devendo o acusado ser absolvido por ausência de provas, conforma art.386, V, do Código de Processo Penal.

II.2. DA AUSÊNCIA DE TIPICIDADE. IMPUTAÇÃO OBJETIVA

No caso sob análise, é medida que se impõe a aplicação da teoria da imputação objetiva, apta a afastar a relação de causalidade do caso (tipicidade). Conjugando-se os três requisitos, quai sejam: criação de um risco jurídico-penal relevante, relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a norma anterior de proteção não resguarda a norma do desvalor da conduta. Nota-se que o réu não criou nem incrementou um risco proibido, devendo ser absolvido sumariamente, conforma o art.397, III, do Código de Processo Penal.

II.3. DA CONTINUIDADE NORMATIVO TÍPICA

Caso não seja o entendimento de V. Exa. pela adoção das teses absolutórias acima mencionadas, é cediço que deve-se entender pela imputação de apenas um único delito de estupro. Nesse diapasão, com o advento da Lei 12.015/09, houve verdaddeira continuidade normativo típica entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Logo, se o agente no mesmo contexto fático pratica contra a mesma vítima estupro e outro ato libidinoso, deve-se reconhecer apenas um único crime. Nessa senda, como se rata de norma benéfica, dev ser aplicada, inclusive, retroativamente.

II.4.DA DOSIMETRIA

Em caso de condenação, deve-se observar que na primeira fase da dosimetria da pena, esta deve ser fixada no mínimo legal já que o réu é primário, de bons antecedentes e tem residência fixa; na segunda fase, é medida que se impõe a aplicação da atenuante da confissão espontánea (art.65, III. d, do Código Penal), a atenuante da menoridade relativa (art.65, I, do Código Penal), o afastamento da embreaguez préordenada, tendo em vista a ausência de provas nesse sentido, bem como o afastamento da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça; na terceira fase, não há quaisquer fatos aptos a majorar eventual reprimenda.

II.5. DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA

Em caso se eventual condenação, a pena deve ser fixada no mínimo legal, atentendo as balizas do art.33 e 59 do Código Penal, considerando o fato de o réu ser primário, de bons antecedentes e possuir residência fixa. Ademais, a gravidade em abstrato do delito não pode ser parâmetro para aplicação de regime mais severo, conforme aponta a juriprudência nas súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

III - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto requer: a) a absolvição do acusado pela aplicação da teoria da perda de uma chance probatória (art.386, V, do CPP) ou a absolvição sumária (art.397, III, CPP) pela aplicação da teoria da imputação objetiva; b) subsidiariamente, o reconhecimento da continuidade normativo típica com a imputação de um único crime de estupro; c) na dosimetria da pena, requer-se a aplicação da pena-base em seu patamar mínimo, o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea (art.65, I, III, d, CP), o afastamento da agravante da embreaguez préordenada, bem como o afastamento da súmula 231 do STJ; d) a fixação do regime inicial de pena conforme os arts.33 e 59 do CP, com o afastamento da gravidade em abstrato, conforme súmulas 718 e 719 (STF) e 440 (STJ).

Termos em que pede deferimento.

Vitória, 15 de abril de 2014.

ADVOGADO

OAB/ES XXXX

Resposta #006340

Por: Sávio Nogueira 8 de Setembro de 2020 às 20:09

O examinando deve redigir alegações finais na forma de memoriais, com fundamento no art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal, sendo a petição dirigida ao juiz da XX Vara Criminal de Vitória, Estado do Espírito Santo.

Conforme narrado no texto da peça prático-profissional, o examinando deveria abordar em suas razões a necessidade de absolvição do réu diante do erro de tipo escusável, que colimou na atipicidade da conduta.

Conforme ficou narrado no texto da peça prático-profissional, o réu praticou sexo oral e vaginal com uma menina de 13 (treze) anos, que pelas condições físicas e sociais aparentava ser maior de 14 (quatorze) anos.

O tipo penal descrito no artigo 217- A do CP, estupro de vulnerável, exige que o réu tenha ciência de que se trata de menor de 14 (quatorze) anos. É certo que o consentimento da vítima não é considerado no estupro de vulnerável, que visa tutelar a dignidade sexual de pessoas vulneráveis. No entanto, tal reforma penal não exclui a alegação de erro de tipo essencial, quando verificado, no caso concreto, a absoluta impossibilidade de conhecimento da idade da vítima.

Na leitura da realidade, o réu acreditou estar praticando ato sexual com pessoa maior de 14 (quatorze) anos, incidindo, portanto, a figura do erro de tipo essencial, descrita no artigo 20, caput, do CP.

Como qualquer pessoa naquela circunstância incidiria em erro de tipo essencial e como não há previsão de estupro de vulnerável de forma culposa, não há outra solução senão a absolvição do réu, com base no artigo 386, III, do CPP.

Por sua vez, o examinando deveria desenvolver que no caso de condenação haveria a necessidade do reconhecimento de crime único, sendo excluído o concurso material de crimes. A prática de sexo oral e vaginal no mesmo contexto configura crime único, pois a reforma penal oriunda da lei 12.015/2009 uniu as figuras típicas do atentado violento ao pudor e o estupro numa única figura, sendo, portanto, um crime misto alternativo.

Prosseguindo em sua argumentação, o examinando deveria rebater o pedido de reconhecimento da agravante da embriaguez preordenada, pois não foram produzidas provas no sentido de que Felipe se embriagou com intuito de tomar coragem para a prática do crime, também indicando a presença da atenuante da menoridade.

Por fim, por ser o réu primário, de bons antecedentes e por existir crime único e não concurso material de crimes, o examinando deveria requerer a fixação da pena-base no mínimo legal, com a consequente fixação do regime semiaberto.

Apesar do crime de estupro de vulnerável, artigo 217- A do CP, estar elencado como infração hedionda na lei 8.072/90, conforme artigo 1º, IV, o STF declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º desta lei, sendo certo que o juiz ao fixar o regime inicial para o cumprimento de pena deve analisar a situação em concreto e não o preceito em abstrato. Assim, diante da ocorrência de crime único, cuja pena será fixada em 8 (oito) anos de reclusão, sendo o réu primário e de bons antecedentes, o regime semiaberto é a melhor solução para o réu, pois o artigo 33, §2º, alínea “a”, do CP, impõe o regime fechado para crimes com penas superiores a 8 (oito) anos, o que não é o caso.

Ao final o examinando deveria formular os seguintes pedidos:

a) Absolvição do réu, com base no art. 386, III, do CPP, por ausência de tipicidade;

Diante da condenação, de forma subsidiária:

b) Afastamento do concurso material de crimes, sendo reconhecida a existência de crime único.

c) Fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante da embriaguez preordenada e a incidência da atenuante da menoridade.

d) Fixação do regime semiaberto para início do cumprimento de pena, com base no art. 33, § 2º, alínea “b”, do CP, diante da inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da lei 8.072/90.

Por derradeiro, cabe destacar que o texto da peça prático-profissional foi expresso em exigir a apresentação dos memoriais no último dia do prazo. Considerado o artigo 403,§ 3º, do CPP, o prazo será de 5 (cinco) dias, sendo certo que o último dia para apresentação é o dia 15 de abril de 2014.