ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
III Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 27/03/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

> Versão de estudo elaborada pelo Grifo a partir do padrão de resposta oficial. Exame de 2010: peça (5,00) e cinco questões de 1,00 cada.

Enunciado

No dia 17 de junho de 2010, uma criança recém-nascida é vista boiando em um córrego e, ao ser resgatada, não possuía mais vida. Medeia, a mãe da criança, foi localizada e negou que houvesse jogado a vítima no córrego. Sua filha teria sido, segundo ela, sequestrada por um desconhecido. Durante a fase de inquérito, testemunhas afirmaram que a mãe apresentava quadro de profunda depressão no momento e logo após o parto. Além disso, foi realizado exame médico legal, o qual constatou que Medeia, quando do fato, estava sob influência de estado puerperal. À míngua de provas que confirmassem a autoria, mas desconfiado de que a mãe da criança pudesse estar envolvida no fato, a autoridade policial representou pela decretação de interceptação telefônica da linha de telefone móvel usado pela mãe, medida que foi decretada pelo juiz competente. A prova constatou que a mãe efetivamente praticara o fato, pois, em conversa telefônica com uma conhecida, de nome Cassandra, ela afirmara ter atirado a criança ao córrego, por desespero, mas que estava arrependida. O delegado intimou Cassandra para ser ouvida, tendo ela confirmado, em sede policial, que Medeia de fato havia atirado a criança, logo após o parto, no córrego. Em razão das aludidas provas, a mãe da criança foi então denunciada pela prática do crime descrito no art. 123 do Código Penal perante a 1ª Vara Criminal (Tribunal do Júri). Durante a ação penal, é juntado aos autos o laudo de necropsia realizada no corpo da criança. A prova técnica concluiu que a criança já nascera morta.

Na audiência de instrução, realizada no dia 12 de agosto de 2010, Cassandra é novamente inquirida, ocasião em que confirmou ter a denunciada, em conversa telefônica, admitido ter jogado o corpo da criança no córrego. A mesma testemunha, no entanto, trouxe nova informação, que não mencionara quando ouvida na fase inquisitorial. Disse que, em outras conversas que tivera com a mãe da criança, Medeia contara que tomara substância abortiva, pois não poderia, de jeito nenhum, criar o filho. Interrogada, a denunciada negou todos os fatos. Finda a instrução, o Ministério Público manifestou-se pela pronúncia, nos termos da denúncia, e a defesa, pela impronúncia, com base no interrogatório da acusada, que negara todos os fatos. O magistrado, na mesma audiência, prolatou sentença de pronúncia, não nos termos da denúncia, e sim pela prática do crime descrito no art. 124 do Código Penal, punido menos severamente do que aquele previsto no art. 123 do mesmo código, intimando as partes no referido ato.

Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, na condição de advogado(a) de Medeia, redija a peça cabível à impugnação da mencionada decisão, acompanhada das razões pertinentes, as quais devem apontar os argumentos para o provimento do recurso, mesmo que em caráter sucessivo.

Gabarito Comentado

O recurso cabível é o recurso em sentido estrito, na forma do art. 581, IV, do Código de Processo Penal, dirigido ao Juiz da 1ª Vara Criminal (Tribunal do Júri).

Em primeiro lugar, deverá o examinando requerer, em preliminar, o desentranhamento das provas ilícitas.

Isso porque o crime investigado, infanticídio (art. 123 do Código Penal), é punido com pena de detenção. Em razão disso, não era admissível a interceptação telefônica prevista na Lei 9.296/96, pois a lei em tela não admite a medida quando o crime só é punido com pena de detenção (art. 2º, III). É de ressaltar que o crime de aborto, previsto no art. 124, também só é punido com pena de detenção. Além disso, o enunciado indica não existir indícios suficientes de autoria, uma vez que o delegado representou pela decretação da quebra com base em meras suspeitas. Finalmente, não foram esgotados todos os meios de investigação, condição sine qua non para que a medida seja decretada.

Por outro lado, o examinando deverá registrar também que o testemunho de Cassandra, embora seja prova realizada de modo lícito, será ilícito por derivação, na forma do art. 157, § 1º, do Código e Processo Penal e, portanto, imprestável.

Ainda em preliminar, deverá o examinando suscitar a nulidade do processo por violação do art. 411, § 3º do Código de Processo Penal, c/c art. 384 do Código de Processo Penal. Com efeito, diante das regras acima referidas, o Juiz, vislumbrando a possibilidade de nova definição do fato em razão de prova nova, surgida durante a instrução, deverá abrir vista dos autos para que o Ministério Público, se for o caso, adite a denúncia, mesmo que a pena prevista para a nova definição jurídica seja menor, conforme a nova redação do art. 384 do Código de Processo Penal, dada pela Lei 11.719/2008.

O candidato deverá, ainda, sustentar que não restou provada a materialidade do crime de aborto, uma vez que nenhuma perícia foi feita no sentido de comprovar que a criança faleceu em decorrência da ingestão de substância abortiva.

Finalmente, deveria requerer, em caráter sucessivo, a impronúncia da acusada, uma vez que, retiradas as provas ilícitas dos autos, nenhuma prova de autoria existiria contra a denunciada.

Em relação aos itens da correção, assim ficaram divididos:

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
1. Endereçamento correto (Juiz da 1ª Vara Criminal – Tribunal do Júri) (0,35) e indicação da norma: art. 581, IV, CPP (0,35).	0,00/0,70
2. Pedido de reconsideração ao juiz de 1º grau (0,10) e indicação da norma: art. 589, parágrafo único, CPP (0,10).	0,00/0,20
Preliminares	
3. Ilegitimidade/ilicitude da interceptação telefônica (0,40) por tratar-se de crime apenado com detenção OU por não terem sido esgotados previamente os meios de investigação (0,40).	0,00/0,80
4. Dispositivo legal: art. 2º, III, Lei 9.296/96 OU art. 2º, II, Lei 9.296/96 (0,50).	0,00/0,50
5. Ilicitude por derivação da prova testemunhal (0,25), com fundamento no art. 157, § 1º, CPP (0,25).	0,00/0,50
6. Violação das regras da mutatio libelli (0,50), art. 384 do CPP (0,25), c/c art. 411, § 3º, do CPP (0,25).	0,00/1,00
Mérito	
7. Ausência de prova da materialidade do aborto por inexistência de perícia que vincule o óbito à substância abortiva (0,50).	0,00/0,50
Pedidos	
8. Pedidos principais (0,20 cada): desentranhamento da prova ilícita; impronúncia por ausência de indícios de autoria; impronúncia por ausência de prova da materialidade; absolvição sumária OU nulidade da pronúncia pela mutatio libelli.	0,00/0,80

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 27/03/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Midas, na qualidade de diretor financeiro de uma conhecida empresa de fornecimento de material de informática, se apropriou das contribuições previdenciárias devidas dos empregados da empresa e por esta descontadas, utilizando o dinheiro para financiar um automóvel de luxo. A partir de comunicação feita por Argos, empregado da referida empresa, tal fato chegou ao conhecimento da Polícia Federal, dando ensejo à instauração de inquérito para apurar o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. No curso do aludido procedimento investigatório, a autoridade policial apurou que Midas também havia praticado o crime de sonegação fiscal, uma vez que deixara de recolher ICMS relativamente às operações da mesma empresa. Ao final do inquérito policial, os fatos ficaram comprovados, também pela confissão de Midas em sede policial. Nessa ocasião, ele afirmou estar arrependido e apresentou comprovante de pagamento exclusivamente das contribuições previdenciárias devidas ao INSS, pagamento realizado após a instauração da investigação, ficando não paga a dívida relativa ao ICMS. Assim, o delegado encaminhou os autos ao Ministério Público Federal, que denunciou Midas pelos crimes previstos nos artigos 168-A do Código Penal e 1º, I, da Lei 8.137/90, tendo a inicial acusatória sido recebida pelo juiz da vara federal da localidade. Após analisar a resposta à acusação apresentada pelo advogado de Midas, o aludido magistrado entendeu não ser o caso de absolvição sumária, tendo designado audiência de instrução e julgamento.

Com base nos fatos narrados no enunciado, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Qual é o meio de impugnação cabível à decisão do Magistrado que não o absolvera sumariamente? (Valor: 0,2)

b) A quem a impugnação deve ser endereçada? (Valor: 0,2)

c) Quais fundamentos devem ser utilizados? (Valor: 0,6)

Gabarito Comentado

a) Habeas Corpus, uma vez que não há previsão de recurso contra a decisão que não absolvera sumariamente o acusado, sendo cabível a ação mandamental, conforme estabelecem os artigos 647 e seguintes do CPP. No caso, não seria admissível o recurso em sentido estrito, uma vez que o enunciado não traz qualquer informação acerca da fundamentação utilizada pelo magistrado para deixar de absolver sumariamente o réu, não podendo o candidato deduzir que teria sido realizado e indeferido pedido expresso de reconhecimento de extinção da punibilidade.

b) Ao Tribunal Regional Federal.

c) Extinção da punibilidade pelo pagamento do débito quanto ao delito previsto no artigo 168-A, do CP, e, após, restando apenas acusação pertinente à sonegação de tributo de natureza estadual, incompetência absoluta – em razão da matéria – do juízo federal para processar e julgar a matéria. Quanto à Súmula Vinculante nº 24, o enunciado não traz qualquer informação no sentido de que a via administrativa ainda não teria se esgotado, não podendo o candidato deduzir tal fato.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Habeas corpus (0,20): não há recurso contra a decisão que não absolveu sumariamente.	0,00/0,20
B. Ao Tribunal Regional Federal (0,20).	0,00/0,20

ITEM	PONTUAÇÃO
C. Extinção da punibilidade (0,25) pelo pagamento (0,10) quanto ao art. 168-A do CP; restando o tributo estadual, incompetência absoluta da Justiça Federal (0,25).	0,00/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
III Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 27/03/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Ícaro, residente no município de São Paulo, é convidado por seu pai, morador da cidade de Belo Horizonte, para visitá-lo. Ao dirigir-se até Minas Gerais em seu carro, Ícaro dá carona a Circe, jovem belíssima que conhecera na estrada e que, ao saber do destino de Ícaro, o convence a subtrair pertences da casa do genitor do rapaz, chegando a sugerir que ele aguardasse o repouso noturno de seu pai para efetuar a subtração. Ao chegar ao local, Ícaro janta com o pai e o espera adormecer, quando então subtrai da residência uma televisão de plasma, um aparelho de som e dois mil reais. Após encontrar-se com Circe no veículo, ambos se evadem do local e são presos quando chegavam ao município de São Paulo.

Com base no relatado acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Ícaro pode ser punido pela conduta praticada e provada? (Valor: 0,4)

b) Circe pode ser punida pela referida conduta? (Valor: 0,4)

c) Em caso de oferecimento de denúncia, qual será o juízo competente para processamento da ação penal? (Valor: 0,2)

Gabarito Comentado

a) Não, uma vez que incide sobre o caso a escusa absolutória prevista no artigo 181, II, do CP.

b) Sim, uma vez que a circunstância relativa a Ícaro é de caráter pessoal, não se comunicando a ela (artigo 30 do CP). Assim, poderá ser punida pela prática do crime de furto qualificado pelo repouso noturno.

c) Belo Horizonte, local em que delito se consumou, conforme artigos 69, I, do CPP e 6º do CP.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não: incide a escusa absolutória (0,20) do art. 181, II, do CP (0,20).	0,00/0,40
B. Sim: a circunstância relativa a Ícaro é pessoal e não se comunica (0,20), com base no art. 30 OU 183, II, do CP (0,20).	0,00/0,40
C. Belo Horizonte, local da consumação (0,10), conforme arts. 69, I, OU 70 do CPP (0,10).	0,00/0,20

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
III Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 27/03/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Procusto é preso em flagrante pelo crime de latrocínio, praticado contra uma idosa que acabara de sacar o valor relativo à sua aposentadoria dentro de uma agência da Caixa Econômica Federal e presenciado por duas funcionárias da referida instituição, as quais prestaram depoimento em sede policial e confirmaram a prática do delito. Ao oferecer denúncia perante o Tribunal do Júri da Justiça Federal da localidade, o Ministério Público Federal requereu a decretação da prisão preventiva de Procusto para a garantia da ordem pública, por ser o crime gravíssimo e por conveniência da instrução criminal, uma vez que as testemunhas seriam mulheres e poderiam se sentir amedrontadas caso o réu fosse posto em liberdade antes da colheita de seus depoimentos judiciais. Ao receber a inicial, o magistrado decretou a prisão preventiva de Procusto, utilizando-se dos argumentos apontados pelo Parquet.

Com base no caso acima, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, indique os argumentos defensivos para atacar a decisão judicial que recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva.

Gabarito Comentado

a) Não, pois a competência para processamento e julgamento é de uma vara comum da justiça estadual, por se tratar de crime patrimonial e que não ofende bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas.

b) Não, pois a jurisprudência é pacífica no sentido de que considerações genéricas e presunções de que em liberdade as testemunhas possam sentir-se amedrontadas não são argumentos válidos para a decretação da prisão antes do trânsito em julgado de decisão condenatória, pois tal providência possui natureza estritamente cautelar, de modo que somente poderá ser determinada quando calcada em elementos concretos que demonstrem a existência de risco efetivo à eficácia da prestação jurisdicional.

c) Tribunal Regional Federal, pois a autoridade coatora é juiz de direito federal.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Incompetência da Justiça Federal (0,15), por não se enquadrar no art. 109 da CRFB (0,15).	0,00/0,30
B. Incompetência do Tribunal do Júri (0,15), pois o latrocínio tem natureza patrimonial (0,15).	0,00/0,30
C. Ilegalidade da prisão preventiva (0,20): não pode se fundar na gravidade abstrata do crime OU na presunção de que as vítimas se sentiriam amedrontadas (0,20).	0,00/0,40

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
III Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 27/03/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Faetonte, professor do curso de segurança no trânsito, motorista extremamente qualificado, guiava seu automóvel tendo Cassandra, sua namorada, no banco do carona. Durante o trajeto, o casal começa a discutir asperamente, o que faz com que Faetonte empreenda altíssima velocidade ao automóvel. Muito assustada, Cassandra pede insistentemente para Faetonte reduzir a marcha do veículo, pois àquela velocidade não seria possível controlar o automóvel. Faetonte, entretanto, respondeu aos pedidos dizendo ser perito em direção e refutando qualquer possibilidade de perder o controle do carro. Todavia, o automóvel atinge um buraco e, em razão da velocidade empreendida, acaba se desgovernando, vindo a atropelar três pessoas que estavam na calçada, vitimando-as fatalmente. Realizada perícia de local, que constatou o excesso de velocidade, e ouvidos Faetonte e Cassandra, que relataram à autoridade policial o diálogo travado entre o casal, Faetonte foi denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime de homicídio na modalidade de dolo eventual, três vezes em concurso formal. Recebida a denúncia pelo magistrado da vara criminal vinculada ao Tribunal do Júri da localidade e colhida a prova, o Ministério Público pugnou pela pronúncia de Faetonte, nos exatos termos da inicial.

Na qualidade de advogado de Faetonte, chamado aos debates orais, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Qual(is) argumento(s) poderia(m) ser deduzidos em favor de seu constituinte? (Valor: 0,4)

b) Qual pedido deveria ser realizado? (Valor: 0,3)

c) Caso Faetonte fosse pronunciado, qual recurso poderia ser interposto e a quem a peça de interposição deveria ser dirigida? (Valor: 0,3)

Gabarito Comentado

a) Incompetência do juízo, uma vez que Faetonte praticou homicídio culposo, pois agiu com culpa consciente, na medida em que, embora tenha previsto o resultado, acreditou que o evento não fosse ocorrer em razão de sua perícia.

b) Desclassificação da imputação para homicídio culposo e declínio de competência, conforme previsão do artigo 419 do CPP.

c) Recurso em sentido estrito, conforme previsão do artigo 581, IV, do CPP. A peça de interposição deveria ser dirigida ao juiz de direito da vara criminal vinculada ao tribunal do júri, prolator da decisão atacada.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Incompetência do juízo: Faetonte praticou homicídio culposo (0,20), pois agiu com culpa consciente, acreditando que o resultado não ocorreria (0,20).	0,00/0,40
B. Desclassificação para homicídio culposo OU declínio de competência (0,15), conforme o art. 419 do CPP (0,15).	0,00/0,30
C. Recurso em sentido estrito (0,15), art. 581, IV, do CPP; interposição dirigida ao juiz da vara do Tribunal do Júri (0,15).	0,00/0,30

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
III Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 27/03/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 05

Enunciado

Em 22 de julho de 2008, Sísifo foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática, no dia 10 de novembro de 2006, do crime de tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006. Iniciada a execução da sua pena em 7 de janeiro de 2009, a Defensoria Pública, em 10 de fevereiro de 2011, requereu a progressão do cumprimento da sua pena para o regime semiaberto, tendo o pedido sido indeferido pelo juízo de execuções penais ao argumento de que, para tanto, seria necessário o cumprimento de 2/5 da pena.

Considerando ter sido procurado pela família de Sísifo para advogar em sua defesa, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Qual(is) o(s) meio(s) de impugnação da decisão que indeferiu o pedido da Defensoria Pública? (Valor: 0,3)

b) Qual(is) argumento(s) jurídico(s) poderia(m) ser usado(s) em defesa da progressão de regime de Sísifo? (Valor: 0,7)

Gabarito Comentado

a) Habeas Corpus e agravo em execução penal.

b) Tendo em vista que a norma que alterou as regras relativas à progressão de regime possui natureza penal e é mais gravosa ao réu, não pode retroagir de modo a abarcar fatos que lhe são anteriores. No caso, o delito foi praticado antes da edição da lei, devendo, em consequência, ser aplicada a fração de 1/6 para a progressão de regime.

Em relação à correção, levou-se em conta o seguinte critério de pontuação:

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Habeas corpus e agravo em execução penal (0,15 cada).	0,00/0,30
B. A norma que alterou a progressão tem natureza penal (0,30) e, mais gravosa, não retroage (0,20); o delito foi anterior à lei, aplicando-se a fração de 1/6 (0,20).	0,00/0,70

Atualização legislativa

Lei 13.964/2019
A Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) reescreveu o art. 112 da LEP, com percentuais de 16% a 70% no lugar das frações, e revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/1990 (os 2/5 e 3/5 citados na questão). A tese da questão continua valendo: a lei posterior mais grave não retroage, e o crime de 2006 segue a fração de 1/6 da redação antiga do art. 112 da LEP (Súmula Vinculante 26 e Súmula 471 do STJ).

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

III Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 27/03/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – DIFERENÇAS EM RELAÇÃO À PROVA ORIGINAL

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 27/03/2011, no layout atual do caderno e do padrão de resposta da FGV, com a marca do Grifo. Mudam só os pontos abaixo.

Nomes

As pessoas ganharam nomes da mitologia greco-romana ligados ao papel de cada uma no caso.

- **Peça:** Helena → Medeia; Lia → Cassandra
- **Questão 1:** Caio → Midas; Adolfo → Argos
- **Questão 2:** Caio → Ícaro; Maria → Circe
- **Questão 3:** Jeremias → Procusto
- **Questão 4:** Caio → Faetonte; Madalena → Cassandra
- **Questão 5:** Caio → Sísifo

Atualização legislativa

Questão 5 — Lei 13.964/2019
A Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) reescreveu o art. 112 da LEP, com percentuais de 16% a 70% no lugar das frações, e revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/1990 (os 2/5 e 3/5 citados na questão). A tese da questão continua valendo: a lei posterior mais grave não retroage, e o crime de 2006 segue a fração de 1/6 da redação antiga do art. 112 da LEP (Súmula Vinculante 26 e Súmula 471 do STJ).