ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
V Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 04/12/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

> Versão de estudo elaborada pelo Grifo a partir do padrão de resposta oficial. A FGV aceitou duas peças neste exame: Apelação (gabarito 1, a tabela usada aqui) ou Embargos de Declaração (gabarito 2: art. 382 do CPP, prazo de 2 dias, obscuridades e contradição da sentença), com tabela própria. O corretor automático avalia pela tabela da Apelação.

Enunciado

Em 10 de janeiro de 2007, Hebe foi denunciada pelo Ministério Público pela prática do crime de furto qualificado por abuso de confiança, haja vista ter alegado o Parquet que a denunciada havia se valido da qualidade de empregada doméstica para subtrair, em 20 de dezembro de 2006, a quantia de R$ 50,00 de seu patrão Plutão, presidente da maior empresa do Brasil no segmento de venda de alimentos no varejo.

A denúncia foi recebida em 12 de janeiro de 2007, e, após a instrução criminal, foi proferida, em 10 de dezembro de 2009, sentença penal julgando procedente a pretensão acusatória para condenar Hebe à pena final de dois anos de reclusão, em razão da prática do crime previsto no artigo 155, §2º, inciso IV, do Código Penal. Após a interposição de recurso de apelação exclusivo da defesa, o Tribunal de Justiça entendeu por bem anular toda a instrução criminal, ante a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento injustificado de uma pergunta formulada a uma testemunha. Novamente realizada a instrução criminal, ficou comprovado que, à época dos fatos, Hebe havia sido contratada por Plutão havia uma semana e só tinha a obrigação de trabalhar às segundas, quartas e sextas-feiras, de modo que o suposto fato criminoso teria ocorrido no terceiro dia de trabalho da doméstica. Ademais, foi juntada aos autos a comprovação dos rendimentos da vítima, que giravam em torno de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mensais. Após a apresentação de memoriais pelas partes, em 9 de fevereiro de 2011, foi proferida nova sentença penal condenando Hebe à pena final de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Em suas razões de decidir, assentou o magistrado que a ré possuía circunstâncias judiciais desfavoráveis, uma vez que se reveste de enorme gravidade a prática de crimes em que se abusa da confiança depositada no agente, motivo pelo qual a pena deveria ser distanciada do mínimo. Ao final, converteu a pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, consubstanciada na prestação de 8 (oito) horas semanais de serviços comunitários, durante o período de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses em instituição a ser definida pelo juízo de execuções penais. Novamente não houve recurso do Ministério Público, e a sentença foi publicada no Diário Eletrônico em 16 de fevereiro de 2011.

Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, redija, na qualidade de advogado de Hebe, com data para o último dia do prazo legal, o recurso cabível à hipótese, invocando todas as questões de direito pertinentes, mesmo que em caráter eventual. (Valor: 5,0)

Gabarito Comentado

O candidato deverá redigir uma apelação, com fundamento no artigo 593, I, do CPP, a ser endereçada ao juiz de direito, com razões inclusas endereçadas ao Tribunal de Justiça. Nas razões recursais, o candidato deverá argumentar que a segunda sentença violou a proibição à reformatio in pejus – configurando-se caso de reformatio in pejus indireta –, contida no artigo 617 do CPP, de modo que, em razão do trânsito em julgado para a acusação, a pena não poderia exceder dois anos de reclusão, estando prescrita a pretensão punitiva estatal, na forma do artigo 109, V, do Código Penal, uma vez que, entre o recebimento da denúncia (12/01/2007) e a prolação de sentença válida (09/02/2011), transcorreu lapso superior a quatro anos.

Superada a questão, o candidato deverá argumentar que inexistia relação de confiança a justificar a incidência da qualificadora (Hebe trabalhava para Plutão fazia uma semana) e que a quantia subtraída era insignificante, sobretudo tomando-se como referência o patrimônio concreto da vítima. Em razão disso, o candidato deverá requerer a reforma da sentença, de modo a se absolver a ré por atipicidade material de sua conduta, ante a incidência do princípio da insignificância/bagatela.

O candidato deve argumentar, ainda, que, na hipótese de não se reformar a sentença para se absolver a ré, ao menos deveria ser reduzida a pena em razão do furto privilegiado, substituindo-se a sanção por multa.

Em razão de tais pedidos, considerando-se a redução de pena, o candidato deveria requerer a substituição da pena privativa de liberdade por multa, bem como a aplicação da suspensão condicional da pena e/ou suspensão

condicional do processo.

Deveria ainda o candidato argumentar sobre a impossibilidade do aumento da pena base realizado pelo magistrado sob o fundamento da enorme gravidade nos crimes em que se abusa da confiança depositada, pois tal motivo já foi levado em consideração para qualificar o delito, não podendo a apelante sofrer dupla punição pelo mesmo fato – bis in idem.

Por fim, o candidato deveria requerer um dos pedidos possíveis para a questão apresentada, tais como: 1- absolvição; 2- reconhecimento da reformatio in pejus, com a aplicação da pena em no máximo 2 anos e a consequente prescrição; 3- atipicidade da conduta, tendo em vista a aplicação do princípio da bagatela; 4- não incidência da qualificadora do abuso da confiança, com a consequente desclassificação para furto simples; 5- aplicação da Suspensão Condicional do Processo; 6- não sendo afastada a qualificadora, a incidência do parágrafo 2º do artigo 155 do CP; 7- a redução da pena pelo reconhecimento do bis in idem e a consequente prescrição; 8- aplicação de sursis; 9- inadequação da pena restritiva aplicada, tendo em vista o que dispõe o artigo 46, §3º, do CP.

Alternativamente, o candidato poderá elaborar embargos de declaração, abordando os pontos indicados no gabarito 2.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
1. Estrutura correta (divisão das partes / indicação de local, data, assinatura) (0,25).	0,00/0,25
2. Indicação correta dos dispositivos legais que dão ensejo à apelação: art. 593, I, do CPP (0,50).	0,00/0,50
3. Endereçamento correto da interposição: juiz de direito da vara criminal (0,25).	0,00/0,25
4. Endereçamento correto das razões: Tribunal de Justiça (0,25).	0,00/0,25
Razões	
5. Indicação de reformatio in pejus (0,20).	0,00/0,20
6. Desenvolvimento jurídico acerca da ocorrência de reformatio in pejus (0,40). Art. 617 do CPP (0,15).	0,00/0,15/0,40/0,55
7. Incidência da prescrição da pretensão punitiva (0,30). Desenvolvimento jurídico (0,45): pena limitada a 2 anos, prescrição em 4 anos (art. 109, V, do CP), transcorridos entre o recebimento da denúncia e a sentença válida.	0,00/0,30/0,45/0,75
8. Não incidência da qualificadora de abuso de confiança OU desclassificação para furto simples (0,30). Desenvolvimento jurídico (0,45): Hebe trabalhava para Plutão havia uma semana.	0,00/0,30/0,45/0,75
9. Atipicidade material da conduta OU princípio da bagatela (0,30). Desenvolvimento jurídico (0,45): quantia insignificante diante do patrimônio da vítima.	0,00/0,30/0,45/0,75
10. Desenvolvimento jurídico acerca da incidência, em caráter eventual, da figura do furto privilegiado (0,25).	0,00/0,25
11. Desenvolvimento jurídico acerca da substituição da pena privativa de liberdade por multa OU suspensão condicional da pena (sursis) e do processo OU diminuição da pena por bis in idem (0,25).	0,00/0,25
Pedidos	
12. Pedido correto, contemplando as teses desenvolvidas (0,25).	0,00/0,25

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Príamo, pai de um jovem hipossuficiente preso em flagrante delito, recebe de um serventuário do Poder Judiciário Estadual a informação de que Midas, defensor público criminal com atribuição para representar o seu filho, solicitara a quantia de dois mil reais para defendê-lo adequadamente. Indignado, Príamo, sem averiguar a fundo a informação, mas confiando na palavra do serventuário, escreve um texto reproduzindo a acusação e o entrega ao juiz titular da vara criminal em que Midas funciona como defensor público. Ao tomar conhecimento do ocorrido, Midas apresenta uma gravação em vídeo da entrevista que fizera com o filho de Príamo, na qual fica evidenciado que jamais solicitara qualquer quantia para defendê-lo, e representa criminalmente pelo fato. O Ministério Público oferece denúncia perante o Juizado Especial Criminal, atribuindo a Príamo o cometimento do crime de calúnia, praticado contra funcionário público em razão de suas funções, nada mencionando acerca dos benefícios previstos na Lei 9.099/95. Designada Audiência de Instrução e Julgamento, recebida a denúncia, ouvidas as testemunhas, interrogado o réu e apresentadas as alegações orais pelo Ministério Público, na qual pugnou pela condenação na forma da inicial, o magistrado concede a palavra a Vossa Senhoria para apresentar alegações finais orais.

Em relação à situação acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) O Juizado Especial Criminal é competente para apreciar o fato em tela? (Valor: 0,30)

b) Príamo faz jus a algum benefício da Lei 9.099/95? Em caso afirmativo, qual(is)? (Valor: 0,30)

c) Príamo praticou crime? Em caso afirmativo, qual? Em caso negativo, por que razão? (Valor: 0,65)

Gabarito Comentado

a) Não, pois, de acordo com o artigo 141, II, do CP, quando a ofensa for praticada contra funcionário público em razão de suas funções, a pena será aumentada de um terço, o que faz com que a sanção máxima abstratamente cominada seja superior a dois anos.

b) Sim, suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95.

c) Não. Príamo agiu em erro de tipo vencível/inescusável. Conforme previsão do artigo 20 do CP, nessa hipótese, o agente somente responderá pelo crime se for admitida a punição a título culposo, o que não é o caso, pois o crime em comento não admite a modalidade culposa. Vale lembrar que não houve dolo na conduta de Príamo.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, pois, de acordo com o artigo 141, II, do CP (0,10), quando a ofensa for praticada contra funcionário público em razão de suas funções, a pena será aumentada de um terço, o que faz com que a sanção máxima abstratamente cominada seja superior a dois anos (0,20).	0,00/0,10/0,20/0,30
B. Sim, suspensão condicional do processo (0,20). Art. 89 da Lei 9.099/95 (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
C. Não. Príamo agiu em erro de tipo OU ausência de dolo (0,50), nos termos do art. 20 (não existe modalidade culposa) (0,15).	0,00/0,50/0,65

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
V Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 04/12/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Deméter, ao chegar à casa de sua filha, Jocasta, deparou-se com seu genro, Hades, mantendo relações sexuais com sua neta, a menor F.M., de 12 anos de idade, fato ocorrido no dia 2 de janeiro de 2011. Transtornada com a situação, Deméter foi à delegacia de polícia, onde registrou ocorrência do fato criminoso. Ao término do Inquérito Policial instaurado para apurar os fatos narrados, descobriu-se que Hades vinha mantendo relações sexuais com a referida menor desde novembro de 2010. Apurou-se, ainda, que Jocasta, mãe de F.M., sabia de toda a situação e, apesar de ficar enojada, não comunicava o fato à polícia com receio de perder o marido que muito amava.

Na condição de advogado(a) consultado(a) por Deméter, avó da menor, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Hades praticou crime? Em caso afirmativo, qual? (Valor: 0,3)

b) Jocasta praticou crime? Em caso afirmativo, qual? (Valor: 0,5)

c) Considerando que o Inquérito Policial já foi finalizado, deve a avó da menor oferecer queixa-crime? (Valor: 0,45)

Gabarito Comentado

a) Sim. Estupro de vulnerável, conduta descrita no art. 217-A do CP.

b) Sim. Jocasta também praticou estupro de vulnerável (artigo 217-A do CP c/c artigo 13, §2º, "a", do CP), uma vez que tinha a obrigação legal de impedir o resultado, sendo garantidora da menor.

c) Não, pois se trata de ação penal pública incondicionada, nos termos do art. 225, parágrafo único, do CP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. Estupro de vulnerável (0,20) – art. 217-A do CP (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
B. Sim. Estupro de vulnerável (0,30) – artigo 217-A do CP c/c artigo 13, §2º, "a", do CP OU era garantidora (0,20). Não pontua só artigo ou fundamento isolados.	0,00/0,30/0,50
C. Não, por se tratar de ação penal pública incondicionada (0,35). Art. 225, parágrafo único, do CP (0,10).	0,00/0,35/0,45

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Hermes, brasileiro, solteiro, nascido em 10/11/1982, praticou, no dia 30/11/2000, delito de furto qualificado pelo abuso de confiança (art. 155, parágrafo 4º, II, do CP). Devidamente denunciado e processado, Hermes foi condenado à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão. A sentença transitou definitivamente em julgado no dia 15/01/2002, e o término do cumprimento da pena se deu em 20/03/2006. No dia 24/03/2006, Hermes subtraiu um aparelho de telefone celular que havia sido esquecido por Ariadne em cima do balcão de uma lanchonete. Todavia, sua conduta fora filmada pelas câmeras do estabelecimento, o que motivou o oferecimento de denúncia, por parte do Ministério Público, pela prática de furto simples (art. 155, caput, do CP). A denúncia foi recebida em 14/04/2006, e, em 18/10/2006, Hermes foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Foi fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, com sentença publicada no mesmo dia.

Com base nos dados acima descritos, bem como atento às informações a seguir expostas, responda fundamentadamente:

a) Suponha que a acusação tenha se conformado com a sentença, tendo o trânsito em julgado para esta ocorrido em 24/10/2006. A defesa, por sua vez, interpôs apelação no prazo legal. Todavia, em virtude de sucessivas greves, adiamentos e até mesmo perda dos autos, até a data de 20/10/2010, o recurso da defesa não tinha sido julgado. Nesse sentido, o que você, como advogado, deve fazer? (Valor: 0,60)

b) A situação seria diferente se ambas as partes tivessem se conformado com o decreto condenatório, de modo que o trânsito em julgado definitivo teria ocorrido em 24/10/2006, mas Hermes, temeroso de ficar mais uma vez preso, tivesse se evadido tão logo teve ciência do conteúdo da sentença, somente tendo sido capturado em 25/10/2010? (Valor: 0,65)

Gabarito Comentado

a) Ingressar com habeas corpus com fulcro no art. 648, VII, do CPP (extinção de punibilidade – art.107, IV, do CP), ou com mera petição diretamente dirigida ao relator do processo, considerando-se que a prescrição é matéria de ordem pública e pode até ser conhecida de ofício. O argumento a ser utilizado é a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva superveniente/intercorrente/subsequente (causa extintiva de punibilidade), pois, já ciente do máximo de pena in concreto possível, qual seja, 1 ano e 10 dias-multa, o Estado teria até o dia 17/10/2010 para julgar definitivamente o recurso da defesa, o que não ocorreu, nos termos dos arts. 109, V; 110, §1º; e 117, I e IV, todos do CP. Vale lembrar que a prescrição da pretensão punitiva superveniente pressupõe o trânsito em julgado para a acusação (tal como ocorreu na espécie) e é contada a partir da publicação da sentença penal condenatória, último marco interruptivo da prescrição relacionado na questão. Vale ressaltar que não basta o candidato mencionar que houve prescrição. Tem que ser específico, dizendo ao menos que se trata de prescrição da pretensão punitiva.

b) Sim, a situação seria diferente, pois neste caso não haveria prescrição da pretensão executória nem outra modalidade qualquer. Como Hermes é reincidente, já que o 2º furto foi cometido após o trânsito em julgado definitivo de sentença que lhe condenou pelo 1º furto (art. 63 do CP), a prescrição da pretensão executória tem seu prazo acrescido de 1/3, de acordo com o artigo 110 do CP. Assim, o Estado teria até 23/02/2012 para capturar Hermes, nos termos dos arts. 110 caput e 112, I, do CP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Habeas Corpus OU petição dirigida ao relator (0,30). Justificativa: prescrição da pretensão punitiva superveniente (0,30).	0,00/0,30/0,60
B. Não haveria prescrição (0,30). Hermes é reincidente (0,35). OBS.: A justificativa isolada não pontua.	0,00/0,30/0,65

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
V Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 04/12/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Hefesto e Afrodite iniciaram uma paquera no Bar X na noite de 17 de janeiro de 2011. No dia 19 de janeiro do corrente ano, o casal teve uma séria discussão, e Afrodite, nitidamente enciumada, investiu contra o carro de Hefesto, que já não se encontrava em bom estado de conservação, com três exercícios de IPVA inadimplentes, a saber: 2008, 2009 e 2010. Além disso, Afrodite proferiu diversos insultos contra Hefesto no dia de sua festa de formatura, perante seu amigo Hermes, afirmando ser ele "covarde", "corno" e "frouxo". A requerimento de Hefesto, os fatos foram registrados perante a Delegacia Policial, onde a testemunha foi ouvida. Hefesto comparece ao seu escritório e contrata seus serviços profissionais, a fim de serem tomadas as medidas legais cabíveis. Você, como profissional diligente, após verificar não ter passado o prazo decadencial, interpõe Queixa-Crime ao juízo competente no dia 18/7/11.

O magistrado ao qual foi distribuída a peça processual profere decisão rejeitando-a, afirmando tratar-se de clara decadência, confundindo-se com relação à contagem do prazo legal. A decisão foi publicada dia 25 de julho de 2011.

Com base somente nas informações acima, responda:

a) Qual é o recurso cabível contra essa decisão? (0,30)

b) Qual é o prazo para a interposição do recurso? (0,30)

c) A quem deve ser endereçado o recurso? (0,30)

d) Qual é a tese defendida? (0,35)

Gabarito Comentado

a) Como se trata de crime de menor potencial ofensivo, o recurso cabível é Apelação, de acordo com o artigo 82 da Lei 9099/95. Vale lembrar que a qualificadora do art. 163, parágrafo único, IV, do CP, relativa ao motivo egoístico do crime de dano, caracteriza-se apenas quando o agente pretende obter satisfação econômica ou moral. Assim, a conduta de Afrodite, motivada por ciúme, não se enquadra na hipótese e configura a modalidade simples do delito de dano (art. 163, caput). Cabe ainda destacar que não houve prejuízo considerável a Hefesto, já que o carro danificado estava em mau estado de conservação, o que afasta definitivamente a qualificadora tipificada no art. 163, parágrafo único, IV, do CP. Assim, o concurso material entre o crime patrimonial e a injúria não ultrapassa o patamar máximo e 2 anos, que define os crimes de menor potencial ofensivo e a competência dos Juizados Especiais Criminais, sendo cabível, portanto, apelação (art. 82 da Lei 9.099/95).

b) 10 dias, de acordo com o §1° do artigo 82 da Lei 9099/95;

c) Turma Recursal, consoante art. 82 da Lei 9099/95;

d) O prazo para interposição da queixa-crime é de seis meses a contar da data do fato, conforme previu o artigo 38 do CPP. Trata-se de prazo decadencial, isto é, prazo de natureza material, devendo ser contado de acordo com o disposto no artigo 10 do CP – inclui-se o primeiro dia e exclui-se o último.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Apelação (0,30).	0,00/0,30
B. 10 dias (0,30).	0,00/0,30
C. Turma Recursal (0,30).	0,00/0,30
D. O juiz contou de forma equivocada o prazo decadencial (0,35): prazo material, contado pelo art. 10 do CP (inclui-se o primeiro dia).	0,00/0,35

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

V Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 04/12/2011**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 04/12/2011, 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:** Eliete → Hebe; Cláudio → Plutão
- **Questão 1:** Antônio → Príamo; Jorge → Midas
- **Questão 2:** Joaquina → Deméter; Esmeralda → Jocasta; Adaílton → Hades
- **Questão 3:** Jaime → Hermes; Lara → Ariadne
- **Questão 4:** João → Hefesto; Maria → Afrodite; Paulo → Hermes