ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
VI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 25/03/2012**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

> Versão de estudo elaborada pelo Grifo a partir do padrão de resposta oficial.

Enunciado

No dia 10 de março de 2011, após ingerir um litro de vinho na sede de sua fazenda, Baco pegou seu automóvel e passou a conduzi-lo ao longo da estrada que tangencia sua propriedade rural. Após percorrer cerca de dois quilômetros na estrada absolutamente deserta, Baco foi surpreendido por uma equipe da Polícia Militar que lá estava a fim de procurar um indivíduo foragido do presídio da localidade.

Abordado pelos policiais, Baco saiu de seu veículo trôpego e exalando forte odor de álcool, oportunidade em que, de maneira incisiva, os policiais lhe compeliram a realizar um teste de alcoolemia em aparelho de ar alveolar. Realizado o teste, foi constatado que Baco tinha concentração de álcool de um miligrama por litro de ar expelido pelos pulmões, razão pela qual os policiais o conduziram à Unidade de Polícia Judiciária, onde foi lavrado Auto de Prisão em Flagrante pela prática do crime previsto no artigo 306 da Lei 9.503/1997, c/c artigo 2º, inciso II, do Decreto 6.488/2008, sendo-lhe negado no referido Auto de Prisão em Flagrante o direito de entrevistar-se com seus advogados ou com seus familiares.

Dois dias após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, em razão de Baco ter permanecido encarcerado na Delegacia de Polícia, você é procurado pela família do preso, sob protestos de que não conseguiam vê-lo e de que o delegado não comunicara o fato ao juízo competente, tampouco à Defensoria Pública.

Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, na qualidade de advogado de Baco, redija a peça cabível, exclusiva de advogado, no que tange à liberdade de seu cliente, questionando, em juízo, eventuais ilegalidades praticadas pela Autoridade Policial, alegando para tanto toda a matéria de direito pertinente ao caso. (Valor: 5,0)

Gabarito Comentado

O examinando deverá redigir uma petição de relaxamento de prisão, fundamentado no art. 5º, LXV, da CRFB/88, ou art. 310, I, do CPP (embora os fatos narrados na questão sejam anteriores à vigência da Lei 12.403/11, a Banca atribuirá a pontuação relativa ao item também ao examinando que indicar o art. 310, I, do CPP como dispositivo legal ensejador ao pedido de relaxamento de prisão. Isso porque estará demonstrada a atualização jurídica acerca do tema), a ser endereçada ao Juiz de Direito da Vara Criminal.

Na petição, deverá argumentar que:

1. O auto de prisão em flagrante é nulo por violação ao direito à não autoincriminação compulsória (princípio do nemo tenetur se detegere) , previsto no art. 5º, LXIII, da CRFB/88 ou art. 8º, 2, "g" do Decreto 678/92.

2. A prova é ilícita em razão da colheita forçada do exame de teor alcoólico, por força do art. 5º, LVI, da CRFB/88 ou art. 157 do CPP.

3. O auto de prisão em flagrante é nulo pela violação à exigência de comunicação da medida à Autoridade Judiciária, ao Ministério Público e à Defensoria Pública dentro de 24 horas, nos termos do art. 306, §1º, do CPP ou art. 5º, LXII, da CRFB/88, ou art. 6º, inciso V, c/c. artigo 185, ambos do CPP (a banca também convencionou aceitar como fundamento o artigo 306, caput, do CPP, considerando-se a legislação da época dos fatos).

4. O auto de prisão é nulo por violação ao direito à comunicação entre o preso e o advogado, bem com familiares, nos termos do art. 5º, LXIII, da CRFB ou art. 7º, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil ou art. 8º, 2, "d" do Decreto 678/92;

Ao final, o examinando deverá formular pedido de relaxamento de prisão em razão da nulidade do auto de prisão em flagrante, com a consequente expedição de alvará de soltura.

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 ao pedido de relaxamento de prisão – art. 5º, LXV, da CRFB OU art. 310, I, do CPP. (0,50)	0,00/0,50
3. Endereçamento correto – Juiz de Direito da XX Vara Criminal da Comarca... (0,25)	0,00/0,25
4.1. Desenvolvimento jurídico acerca da nulidade do auto de prisão em flagrante por violação ao direito a não produzir prova contra si (0,5) [art. 5º, LXIII, da CRFB OU art. 8º, 2, "g" do Decreto 678/92 (Pacto de San José da Costa Rica)] (0,25) Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.	0,00/0,50/0,75
4.2. em razão da colheita forçada do exame de teor alcoólico e consequente ilicitude da prova (0,5) [art. 5º, LVI, OU art. 157 do CPP] (0,25) Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.	0,00/0,50/0,75
5. Desenvolvimento jurídico acerca da nulidade do auto de prisão em flagrante por violação ao direito à comunicação entre o preso e o advogado, bem como familiares (0,8), nos termos do art. 5º, LXIII, da CRFB OU art 7º, III, do EOAB (0,2). Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.	0,00/0,80/1,00
6. Desenvolvimento jurídico acerca da nulidade do auto de prisão em flagrante por violação à exigência de comunicação da medida à autoridade judiciária e à defensoria pública dentro de 24 horas (0,8), nos termos do art. 306, §1º, do CPP OU art. 5º, LXII, da CRFB (0,2). Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.	0,00/0,80/1,00
7. Pedido de relaxamento de prisão em razão da nulidade do auto de prisão em flagrante (0,25) e expedição de alvará de soltura (0,25).	0,00/0,25/0,50

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
VI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 25/03/2012**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Ao chegar a um bar, Ájax encontra Odisseu, um antigo desafeto que, certa vez, o havia ameaçado de morte.

Após ingerir meio litro de uísque para tentar criar coragem de abordar Odisseu, Ájax partiu em sua direção com a intenção de cumprimentá-lo. Ao aproximar-se de Odisseu, Ájax observou que seu desafeto bruscamente pôs a mão por debaixo da camisa, momento em que achou que Odisseu estava prestes a sacar uma arma de fogo para vitimá-lo. Em razão disso, Ájax imediatamente muniu-se de uma faca que estava sobre o balcão do bar e desferiu um golpe no abdome de Odisseu, o qual veio a falecer. Após análise do local por peritos do Instituto de Criminalística da Polícia Civil, descobriu-se que Odisseu estava tentando apenas pegar o maço de cigarros que estava no cós de sua calça.

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

a) Levando-se em conta apenas os dados do enunciado, Ájax praticou crime? Em caso positivo, qual? Em caso negativo, por que razão? (Valor: 0,65)

b) Supondo que, nesse caso, Ájax tivesse desferido 35 golpes na barriga de Odisseu, como deveria ser analisada a sua conduta sob a ótica do Direito Penal? (Valor: 0,6)

Gabarito Comentado

a) Não, pois atuou sob o manto de descriminante putativa, instituto previsto no art. 20, parágrafo 1º do CP, uma vez que supôs, com base em fundado receio, estar em situação de legítima defesa. Como se limitou a dar uma facada, a sua reação foi moderada, não havendo que se falar em punição por excesso.

b) Ainda que tenha procurado se defender de agressão que imaginou estar em vias de ocorrer, Ájax agiu em excesso doloso, devendo, portanto, responder por homicídio doloso, na forma do artigo 23, parágrafo único, do CP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, pois atuou sob o manto de descriminante putativa, uma vez que supôs estar em situação de legítima defesa, (0,5) nos termos do artigo 20, §1º, do CP (0,15). Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.	0,00/0,50/0,65
B. Ainda que tenha procurado se defender de agressão que imaginou estar em vias de ocorrer, Ájax agiu em excesso doloso (0,45), na forma do artigo 23, parágrafo único, do CP (0,15).	0,00/0,45/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
VI Exame de Ordem Unificado

GRIFO.NET.BR

GRIFO

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 25/03/2012**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Odisseu é inimigo de longa data de Menelau e há muitos anos deseja matá-lo. Para conseguir seu intento, Odisseu induz o próprio Menelau a matar Páris, afirmando falsamente que Páris estava se insinuando para a esposa de Menelau. Ocorre que Odisseu sabia que Páris é pessoa de pouca paciência e que sempre anda armado. Cego de ódio, Menelau espera Páris sair do trabalho e, ao vê-lo, corre em direção dele com um facão em punho, mirando na altura da cabeça. Páris, assustado e sem saber o motivo daquela injusta agressão, rapidamente saca sua arma e atira justamente no coração de Menelau, que morre instantaneamente. Instaurado inquérito policial para apurar as circunstâncias da morte de Menelau, ao final das investigações, o Ministério Público formou sua opinio no seguinte sentido: Páris deve responder pelo excesso doloso em sua conduta, ou seja, deve responder por homicídio doloso; Odisseu por sua vez, deve responder como partícipe de tal homicídio. A denúncia foi oferecida e recebida.

Considerando que você é o advogado de Odisseu e Páris, responda:

a) Qual peça deverá ser oferecida, em que prazo e endereçada a quem? (Valor: 0,3)

b) Qual a tese defensiva aplicável a Páris? (Valor: 0,5)

c) Qual a tese defensiva aplicável a Odisseu? (Valor: 0,45)

Gabarito Comentado

a) Resposta à acusação, no prazo de 10 dias (art. 406 do CPP), endereçada ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

OU Habeas Corpus para extinção da ação penal; ação penal autônoma de impugnação que não possui prazo determinado; endereçado ao Tribunal de Justiça Estadual.

b) A tese defensiva aplicada a Páris é a da legítima defesa real, instituto previsto no art. 25 do CP, cuja natureza é de causa excludente de ilicitude. Não houve excesso, pois a conduta de Menelau (que mirava com o facão na cabeça do Páris) configurava injusta agressão e claramente atentava contra a vida de Páris.

c) Odisseu não praticou fato típico, pois, de acordo com a Teoria da Acessoriedade Limitada, o partícipe somente poderá ser punido se o agente praticar conduta típica e ilícita, o que não foi o caso, já que Páris agiu amparado por uma causa excludente de ilicitude, qual seja, legítima defesa (art. 25 do CP).

OU Não havia liame subjetivo entre Odisseu e Páris, requisito essencial ao concurso de pessoas, razão pela qual Odisseu não poderia ser considerado partícipe.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Resposta à acusação (0,1), no prazo de 10 dias (art. 406 do CPP) (0,1), endereçada ao Juiz da Vara Criminal / do Júri (0,1). OU Habeas Corpus para extinção da ação penal (0,1); que não possui prazo determinado (0,1); endereçado ao Tribunal de Justiça (0,1).	0,00/0,10/0,20/0,30
B. Legítima defesa (0,3). Não houve excesso, pois a conduta de Menelau configurava injusta agressão e atentava contra a vida de Páris (OU fundamentação jurídica da legítima defesa) (0,2). Obs.: A mera indicação de artigo não é pontuada.	0,00/0,20/0,30/0,50
C. Não praticou crime (0,2), pois, de acordo com a Teoria da Acessoriedade Limitada, o partícipe somente poderá ser punido se o agente praticar conduta típica e ilícita, o que não foi o caso, já que Páris agiu amparado por uma causa excludente de ilicitude (0,25). OU Não havia liame subjetivo entre Odisseu e Páris (0,2), razão pela qual Odisseu não poderia ser considerado partícipe (0,25).	0,00/0,20/0,25/0,45

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
VI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 25/03/2012**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Jasão, Héracles, Castor e Pólux, após se conhecerem em um evento esportivo de sua cidade, resolveram praticar um estelionato em detrimento de um senhor idoso. Logrando êxito em sua empreitada criminosa, os quatro dividiram os lucros e continuaram a vida normal. Ao longo da investigação policial, apurou-se a autoria do delito por meio dos depoimentos de diversas testemunhas que presenciaram a fraude. Em decorrência de tal informação, o promotor de justiça denunciou Jasão, Héracles, Castor e Pólux, alegando se tratar de uma quadrilha de estelionatários, tendo requerido a decretação da prisão temporária dos denunciados. Recebida a denúncia, a prisão temporária foi deferida pelo juízo competente.

Com base no relatado acima, 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 se impugnar tal decisão e a quem deverá(ão) ser endereçado(s)? (Valor: 0,6)

b) Quais fundamentos deverão ser alegados? (Valor: 0,65)

Gabarito Comentado

a) Relaxamento de prisão, endereçado ao juiz de direito estadual.

OU Habeas corpus, endereçado ao Tribunal de Justiça estadual.

b) Ilegalidade da prisão, pois não há formação de quadrilha quando a reunião se dá para a prática de apenas um delito. Não há que se falar em formação de quadrilha, subsistindo apenas o delito único de estelionato. Nesse sentido, não se poderia decretar a prisão temporária, pois tal crime não está previsto no rol taxativo indicado no artigo 1º, III, da Lei 7.960/89. Ademais, a prisão temporária é medida exclusiva do inquérito policial, não podendo, em hipótese alguma, ser decretada quando já instaurada a ação penal.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Relaxamento da prisão (0,3), endereçado ao juiz de direito estadual (0,3) OU habeas corpus (0,3), endereçado ao Tribunal de Justiça estadual (0,3).	0,00/0,30/0,60
B1. Ilegalidade da prisão, pois não há formação de quadrilha quando a reunião se deu para a prática de apenas um delito. (0,25) Não se poderia decretar a prisão temporária, pois estelionato não está previsto no artigo 1º, III, da Lei 7.960/89. (0,2)	0,00/0,20/0,25/0,45
B2. A prisão temporária é medida exclusiva do inquérito policial. (0,2)	0,00/0,20

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
VI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 25/03/2012**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Ícaro, jovem recém-formado em Economia, foi contratado em janeiro de 2009 pela Midas Investimentos S.A., pessoa jurídica de direito privado que tem como atividade principal a captação de recursos financeiros de terceiros para aplicar no mercado de valores mobiliários, com a função de assistente direto do presidente da companhia, Tântalo. No primeiro mês de trabalho, Ícaro foi informado de que sua função principal seria elaborar relatórios e portfólios da companhia a serem endereçados aos acionistas com o fim de informá-los acerca da situação financeira da Midas. Para tanto, Ícaro baseava-se, exclusivamente, nos dados financeiros a ele fornecidos pelo presidente Tântalo. Em agosto de 2010, foi apurado, em auditoria contábil realizada nas finanças da Midas, que as informações mensalmente enviadas por Ícaro aos acionistas da companhia eram falsas, haja vista que os relatórios alteravam a realidade sobre as finanças da companhia, sonegando informações capazes de revelar que a Midas estava em situação financeira periclitante.

Considerando-se a situação acima descrita, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) É possível identificar qualquer responsabilidade penal de Tântalo? Se sim, qual(is) seria(m) a(s)

conduta(s) típica(s) a ele atribuída(s)? (Valor 0,45)

b) Caso Ícaro fosse denunciado por qualquer crime praticado no exercício das suas funções enquanto assistente da presidência da Midas, que argumentos a defesa poderia apresentar para o caso? (Valor: 0,8)

Gabarito Comentado

a) Sim, pois Tântalo agiu com dolo preordenado, sendo autor mediato do crime previsto no artigo 6º da Lei 7.492/86.

b) Poderia argumentar que Ícaro não agiu com dolo, uma vez que recebera informações erradas. Agiu, portanto, em hipótese de erro de tipo essencial invencível/escusável, com base no art. 20, caput, OU art. 20, §2º, do CP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, pois Tântalo agiu com dolo (0,25), sendo autor do crime previsto no art. 6º da Lei 7.492/86 (0,2). Obs.: A mera indicação de artigo não é pontuada.	0,00/0,20/0,25/0,45
B. Poderia argumentar que não agiu com dolo, / agiu em erro de tipo (0,6), nos termos do art. 20 caput OU art. 20, §2º, do CP. (0,2). Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.	0,00/0,60/0,80

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

VI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 25/03/2012**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 25/03/2012, 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 e as empresas ganharam nomes da mitologia greco-romana ligados ao papel de cada uma no caso.

- **Peça:** José → Baco
- **Questão 1:** Caio → Ájax; Tício → Odisseu
- **Questão 2:** Hugo → Odisseu; José → Menelau; Luiz → Páris
- **Questão 3:** Caio → Jasão; Mévio → Héracles; Tício → Castor; José → Pólux
- **Questão 4:** Carlos → Ícaro; Augusto → Tântalo
- **Empresas:** ABC → Midas