ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 06/10/2013**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

> Versão de estudo elaborada pelo Grifo a partir do padrão de resposta oficial. A FGV não publicou a distribuição de pontos deste exame. A tabela de pontos é uma estimativa do Grifo, montada a partir do padrão de resposta e dos valores de cada questão.

Enunciado

Atalanta, atrasada para importante compromisso profissional, dirige seu carro bastante preocupada, mas respeitando os limites de velocidade. Em uma via de mão dupla, Atalanta decide ultrapassar o carro à sua frente, o qual estava abaixo da velocidade permitida. Para realizar a referida manobra, entretanto, Atalanta não liga a respectiva seta luminosa sinalizadora do veículo e, no momento da ultrapassagem, vem a atingir Faetonte, motociclista que, em alta velocidade, conduzia sua moto no sentido oposto da via. Não obstante a presteza no socorro que veio após o chamado da própria Atalanta e das demais testemunhas, Faetonte falece em razão dos ferimentos sofridos pela colisão.

Instaurado o respectivo inquérito policial, após o curso das investigações, o Ministério Público decide oferecer denúncia contra Atalanta, imputando-lhe a prática do delito de homicídio doloso simples, na modalidade dolo eventual (Art. 121 c/c Art. 18, I parte final, ambos do CP).

Argumentou o ilustre membro do Parquet a imprevisão de Atalanta acerca do resultado que poderia causar ao não ligar a seta do veículo para realizar a ultrapassagem, além de não atentar para o trânsito em sentido contrário. A denúncia foi recebida pelo juiz competente e todos os atos processuais exigidos em lei foram regularmente praticados. Finda a instrução probatória, o juiz competente, em decisão devidamente fundamentada, decidiu pronunciar Atalanta pelo crime apontado na inicial acusatória. O advogado de Atalanta é intimado da referida decisão em 02 de agosto de 2013 (sexta-feira).

Atento ao caso apresentado e tendo como base apenas os elementos fornecidos, elabore o recurso cabível e date-o com o último dia do prazo para a interposição.

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

O examinando deverá elaborar um recurso em sentido estrito com fundamento no Art. 581, IV do CPP.

A petição de interposição deverá ser endereçada ao Juiz da Vara Criminal do Tribunal do Júri.

Deverá, o examinando, na própria petição de interposição, formular pedido de retratação (ou requerer o efeito regressivo/iterativo), com fundamento no Art. 589, do CPP.

Caso não seja feita petição de interposição, haverá desconto no item relativo à estrutura da peça, além daqueles relativos aos itens de referida petição.

As razões do recurso deverão ser endereçadas ao Tribunal de Justiça.

No mérito, o examinando deve alegar que Atalanta não agiu com dolo e sim com culpa. Isso porque o dolo eventual exige, além da previsão do resultado, que o agente assuma o risco pela ocorrência do mesmo, nos termos do Art. 18, I (parte final) do CP, que adotou, em relação ao dolo eventual, a teoria do consentimento. Nesse sentido, a conduta de Atalanta amolda-se àquela descrita no Art. 302 do CTB, razão pela qual ela deve responder pela prática, apenas, de homicídio culposo na direção de veículo automotor. Em consequência, não havendo crime doloso contra a vida, o Tribunal do Júri não é competente para apreciar a questão, razão pela qual deve ocorrer a desclassificação, nos termos do Art. 419, do CPP.

Ao final, o examinando deverá elaborar pedido de desclassificação do delito de homicídio simples doloso, para o delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor (Art. 302 do CTB).

Levando em conta o comando da questão, que determina datar as peças com o último dia do prazo cabível para a interposição, ambas as petições (interposição e razões do recurso)

deverão ser datadas do dia 09/08/2013.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Petição de interposição	
1. Endereçamento: Juiz da Vara do Tribunal do Júri (0,20).	0,00/0,20
2. Fundamento legal: Art. 581, IV, do CPP (0,30).	0,00/0,30
3. Pedido de retratação ou efeito regressivo (0,30), com fundamento no Art. 589 do CPP (0,10).	0,00/0,40
Razões	
4. Endereçamento das razões: Tribunal de Justiça (0,20).	0,00/0,20
Mérito	
5. Ausência de dolo eventual: além da previsão do resultado, o dolo eventual exige que o agente assuma o risco de produzi-lo (0,60), nos termos do Art. 18, I, parte final, do CP (teoria do consentimento) (0,20).	0,00/0,80
6. A conduta de Atalanta é culposa e se amolda ao homicídio culposo na direção de veículo automotor (0,60), previsto no Art. 302 do CTB (0,20).	0,00/0,80
7. Não havendo crime doloso contra a vida, o Tribunal do Júri é incompetente (0,40), devendo ocorrer a desclassificação (0,40), nos termos do Art. 419 do CPP (0,20).	0,00/1,00
Pedidos	
8. Conhecimento e provimento do recurso (0,30), com a desclassificação para homicídio culposo na direção de veículo automotor (0,40).	0,00/0,70
Prazo	
9. Data: 09/08/2013, último dia do prazo (0,30).	0,00/0,30
Estrutura	
10. Estrutura: duas petições (interposição e razões); local, data, advogado e OAB (0,30).	0,00/0,30

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 06/10/2013**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

O Juiz da Vara de Execuções Penais da Comarca "Y" converteu a medida restritiva de direitos (que fora imposta em substituição à pena privativa de liberdade) em cumprimento de pena privativa de liberdade imposta no regime inicial aberto, sem fixar quaisquer outras condições.

O Ministério Público, inconformado, interpôs recurso alegando, em síntese, que a decisão do referido Juiz da Vara de Execuções Penais acarretava o abrandamento da pena, estimulando o descumprimento das penas alternativas ao cárcere.

O recurso, devidamente contra-arrazoado, foi submetido a julgamento pela Corte Estadual, a qual, de forma unânime, resolveu lhe dar provimento. A referida Corte fixou como condição especial ao cumprimento de pena no regime aberto, com base no Art. 115 da LEP, a prestação de serviços à comunidade, o que deveria perdurar por todo o tempo da pena a ser cumprida no regime menos gravoso.

Atento ao caso narrado e considerando apenas os dados contidos no enunciado, responda fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Qual foi o recurso interposto pelo Ministério Público contra a decisão do Juiz da Vara de Execuções Penais? (Valor: 0,50)

B) Está correta a decisão da Corte Estadual, levando-se em conta entendimento jurisprudencial sumulado? (Valor: 0,75)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

A. Agravo em Execução (Art. 197 da LEP).

B. Não, pois de acordo com o verbete 493 da Súmula do STJ, é inadmissível a fixação de pena substitutiva (Art. 44 do CP) como condição especial ao regime aberto.

Ademais, embora ao Juiz seja lícito estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, em complementação daquelas previstas na LEP (Art. 115 da LEP), não poderá adotar a esse título nenhum efeito já classificado como pena substitutiva (Art. 44 do CPB), porque aí ocorreria o indesejável bis in idem, importando na aplicação de dúplice sanção.

Ademais, o Art. 44 do Código Penal é claro ao afirmar a natureza autônoma das penas restritivas de direitos que, por sua vez, visam substituir a sanção corporal imposta àqueles condenados por infrações penais mais leves. Diante do caráter substitutivo das sanções restritivas, vedada está sua cumulatividade com a pena privativa de liberdade, salvo expressa previsão legal, o que não é o caso.

Precedente: STJ - Habeas Corpus n. 218.352 - SP (2011/0218345-1)

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Agravo em execução (0,40), com fundamento no Art. 197 da LEP (0,10).	0,00/0,50
B. Não: é inadmissível fixar pena substitutiva como condição especial do regime aberto (0,40), sob pena de bis in idem/dúplice sanção (0,20), conforme a Súmula 493 do STJ (0,15).	0,00/0,75

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 06/10/2013**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Tântalo foi denunciado, processado e condenado pela prática do delito de roubo simples em sua modalidade tentada. A pena fixada pelo magistrado foi de dois anos de reclusão em regime aberto. Todavia, atento às particularidades do caso concreto, o referido magistrado concedeu-lhe o beneficio da suspensão condicional da execução da pena, sendo certo que, na sentença, não fixou nenhuma condição. Somente a defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando a absolvição de Tântalo com base na tese de negativa de autoria e, subsidiariamente, a substituição do beneficio concedido por uma pena restritiva de direitos. O Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento da apelação, de forma unânime, negou provimento aos dois pedidos da defesa e, no acórdão, fixou as condições do sursis, haja vista o fato de que o magistrado a quo deixou de fazê-lo na sentença condenatória.

Nesse sentido, atento apenas às informações contidas no texto, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Qual o recurso cabível contra a decisão do Tribunal de Justiça? (Valor: 0,55)

B) Qual deve ser a principal linha de argumentação no recurso? (Valor: 0,70)

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

A) Cabível a interposição de recurso especial, com fulcro no Art. 105, III, a, da CRFB/88.

B) Deve ser salientado que não agiu corretamente o Tribunal de Justiça ao fixar as condições do sursis, pois tal tarefa cabia ao juiz a quo e, como ele não o fez, bem como não houve impugnação por parte do Ministério Público acerca de tal omissão, a atitude do Tribunal configura verdadeira reformatio in pejus, vedada pelo Art. 617, do CPP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Recurso especial (0,45), com fulcro no Art. 105, III, a, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,55
B. O Tribunal não poderia fixar as condições do sursis em recurso exclusivo da defesa (0,20), configurando reformatio in pejus (0,40), vedada pelo Art. 617 do CPP (0,10).	0,00/0,70

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Sísifo cometeu um delito de roubo no dia 10/11/2007, pelo qual foi condenado no dia 29/08/2009, sendo certo que o trânsito em julgado definitivo de referida sentença apenas ocorreu em 15/05/2010. Sísifo também cometeu, no dia 10/09/2009, um delito de extorsão.

A sentença condenatória relativa ao delito de extorsão foi prolatada em 18/10/2010, tendo transitado definitivamente em julgado no dia 07/04/2011. Sísifo também praticou, no dia 12/03/2010, um delito de estelionato, tendo sido condenado em 25/05/2011. Tal sentença apenas transitou em julgado no dia 27/07/2013.

Nesse sentido, tendo por base apenas as informações contidas no enunciado, responda aos itens a seguir.

A) O juiz, na sentença relativa ao crime de roubo, deve considerar Sísifo portador de bons ou maus antecedentes? (Valor: 0,25)

B) O juiz, na sentença relativa ao crime de extorsão, deve considerar Sísifo portador de bons ou maus antecedentes? Na hipótese, incide a circunstância agravante da reincidência ou Sísifo ainda pode ser considerado réu primário? (Valor: 0,50)

C) O juiz, na sentença relativa ao crime de estelionato, deve considerar Sísifo portador de bons ou maus antecedentes? Na hipótese, incide a circunstância agravante da reincidência ou Sísifo ainda pode ser considerado réu primário? (Valor: 0,50)

Utilize os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

A questão objetiva busca extrair do examinando conhecimento de institutos relativos à dosimetria da pena, em especial no tocante à circunstância judicial dos maus antecedentes e à agravante da reincidência. Munido de tal conhecimento, o examinando deve ser capaz de identificar os institutos e também diferenciá-los quando diante de um caso concreto.

Nesse sentido, relativamente ao item 'A', percebe-se que Sísifo possui bons antecedentes.

Eventual sentença condenatória ainda não transitada em julgado não tem o condão de implicar- lhe maus antecedentes, pois isso significaria acréscimo de tempo em sua pena e contrariaria, assim, o princípio do estado de inocência, constitucionalmente previsto.

No item 'B', atendendo-se ao comando da questão, o examinando deve indicar que Sísifo é primário. Isso porque a extorsão foi cometida em 10/09/09, antes, portanto, do trânsito em julgado da sentença que o condenou pelo roubo (ocorrido em 15/05/2010), tal como manda o Art. 63 do CP. Não obstante a primariedade de Sísifo, ele é portador de maus antecedentes, pois na data da sentença relativa ao delito de extorsão (18/10/2010) já havia ocorrido o trânsito em julgado da sentença do crime de roubo.

Por fim, em relação ao item 'C', o examinando deve indicar que ainda permanece a primariedade de Sísifo, pois o delito de estelionato foi cometido antes do trânsito em julgado de qualquer outro delito. Perceba-se que um indivíduo somente pode ser considerado reincidente se o crime pelo qual está sendo julgado tiver sido cometido após o trânsito em julgado de sentença que lhe haja condenado por delito anterior, nos termos do Art. 63, do CP.

Todavia, Sísifo é portador de maus antecedentes, pois na data da sentença relativa ao estelionato já havia ocorrido o trânsito em julgado de duas outras sentenças condenatórias.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Na sentença do roubo, Sísifo deve ser considerado portador de bons antecedentes (0,25).	0,00/0,25

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Na sentença da extorsão: maus antecedentes (0,20), mas réu primário, sem reincidência, pois a extorsão foi cometida antes do trânsito em julgado do roubo (0,20), nos termos do Art. 63 do CP (0,10).	0,00/0,50
C. Na sentença do estelionato: maus antecedentes (0,20), mas réu primário, pois o estelionato foi cometido antes do trânsito em julgado de qualquer outra condenação (0,20), nos termos do Art. 63 do CP (0,10).	0,00/0,50

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 06/10/2013**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

O Ministério Público ofereceu denúncia contra Circe, imputando-lhe a prática da conduta descrita no Art. 155, caput, do CP. Narrou, a inicial acusatória, que no dia 18/10/2012 Circe subtraiu, sem violência ou grave ameaça, de um grande estabelecimento comercial do ramo de venda de alimentos, dois litros de leite e uma sacola de verduras, o que totalizou a quantia de R$10,00 (dez reais). Todas as exigências legais foram satisfeitas: a denúncia foi recebida, foi oferecida suspensão condicional do processo e foi apresentada resposta à acusação.

O magistrado, entretanto, após convencer-se pelas razões invocadas na referida resposta à acusação, entende que a fato é atípico.

Nesse sentido, tendo como base apenas as informações contidas no enunciado, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

A) O que o magistrado deve fazer? Após indicar a solução, dê o correto fundamento legal. (Valor: 0,65)

B) Qual é o elemento ausente que justifica a alegada atipicidade? (Valor: 0,60)

Utilize os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito Comentado

A questão objetiva extrair do examinando conhecimento acerca da absolvição sumária, bem como dos elementos essenciais à configuração da tipicidade penal de uma conduta.

A) O juiz deve absolver sumariamente a ré, devendo fundamentar sua decisão no Art. 397, III do CPP.

B) Está ausente a tipicidade material. Isso porque, pela moderna doutrina, somente haverá tipicidade se, além da tipicidade formal (subsunção do fato à norma), estiver presente, também, a tipicidade material, assim entendida como efetiva lesão relevante ou ameaça de lesão ao bem jurídico tutelado.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O juiz deve absolver sumariamente a ré (0,50), com fundamento no Art. 397, III, do CPP (0,15).	0,00/0,65
B. Está ausente a tipicidade material (0,40): não houve lesão ou ameaça de lesão relevante ao bem jurídico tutelado (0,20).	0,00/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

XI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 06/10/2013**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 06/10/2013, 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:** Jerusa → Atalanta; Diogo → Faetonte
- **Questão 2:** Daniel → Tântalo
- **Questão 3:** Ricardo → Sísifo
- **Questão 4:** Lucile → Circe

Outras diferenças

> A FGV não publicou a distribuição dos pontos deste exame. A tabela de pontos do padrão de resposta é uma estimativa do Grifo, montada a partir do padrão de resposta e dos valores de cada parte.