ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 09/02/2014**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

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

Enunciado

Hécuba, senhora de 60 anos, foi presa em flagrante no dia 10/11/2011 (quinta-feira), ao sair da filial de uma grande rede de farmácias, após ter furtado cinco tintas de cabelo. Para subtrair os itens, Hécuba arrebentou a fechadura do armário onde estavam os referidos produtos, conforme imagens gravadas pelas câmeras de segurança do estabelecimento. O valor total dos itens furtados perfazia a quantia de R$49,95 (quarenta e nove reais e noventa e cinco centavos).

Instaurado inquérito policial, as investigações seguiram normalmente. O Ministério Público, então, por entender haver indícios suficientes de autoria, provas da materialidade e justa causa, resolveu denunciar Hécuba pela prática da conduta descrita no Art. 155, § 4º, inciso I, do CP (furto qualificado pelo rompimento de obstáculo). A denúncia foi regularmente recebida pelo juízo da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado 'X' e a ré foi citada para responder à acusação, o que foi devidamente feito. O processo teve seu curso regular e, durante todo o tempo, a ré ficou em liberdade.

Na audiência de instrução e julgamento, realizada no dia 18/10/2012 (quinta-feira), o Ministério Público apresentou certidão cartorária apta a atestar que no dia 15/05/2012 (terça-feira) ocorrera o trânsito em julgado definitivo de sentença que condenava Hécuba pela prática do delito de estelionato. A ré, em seu interrogatório, exerceu o direito ao silêncio. As alegações finais foram orais; acusação e defesa manifestaram-se. Finda a instrução criminal, o magistrado proferiu sentença em audiência. Na dosimetria da pena, o magistrado entendeu por bem elevar a penabase em patamar acima do mínimo, ao argumento de que o trânsito em julgado de outra sentença condenatória configurava maus antecedentes; na segunda fase da dosimetria da pena o magistrado também entendeu ser cabível a incidência da agravante da reincidência, levando em conta a data do trânsito em julgado definitivo da sentença de estelionato, bem como a data do cometimento do furto (ora objeto de julgamento); não verificando a incidência de nenhuma causa de aumento ou de diminuição, o magistrado fixou a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão no regime inicial semiaberto e 80 (oitenta) dias-multa. O valor do dia-multa foi fixado no patamar mínimo legal. Por entender que a ré não atendia aos requisitos legais, o magistrado não substituiu a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos. Ao final, assegurou-se à ré o direito de recorrer em liberdade.

O advogado da ré deseja recorrer da decisão.

Atento ao caso narrado e levando em conta tão somente as informações contidas no texto, elabore o recurso cabível. (Valor: 5,0)

Gabarito Comentado

O examinando deverá elaborar recurso de apelação, com fundamento no art. 593, I do CPP.

A petição de interposição deve ser endereçada do Juiz da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado 'X'.

As razões deverão ser endereçadas ao Tribunal de Justiça do Estado X.

DIREITO PENAL Nas razões, o examinando deverá arguir o seguinte:

I. Atipicidade da conduta pela falta de tipicidade material: a subtração de cinco tintas de cabelo, embora esteja adequada, formalmente, à conduta descrita no tipo penal, não importa em efetiva lesão ao patrimônio da farmácia. Incide, portanto, o princípio da insignificância. Assim, ausente a tipicidade material, a conduta é atípica.

II. Subsidiariamente, caso mantida a condenação, requer a aplicação do privilégio contido no § 2º do artigo 155 do CP, já que a coisa furtada é de pequeno valor (R$ 49,95), bem como Hécuba seria considerada primária já que o furto foi cometido antes do trânsito em julgado da condenação do crime de estelionato.

III. Impossibilidade de bis in idem: o magistrado, ao utilizar uma mesma circunstância (trânsito em julgado da sentença condenatória por crime de estelionato) para elevar a pena-base na primeira fase da dosimetria e também para elevar a

pena-intermediária na segunda fase da dosimetria, feriu o princípio do ne bis in idem.

IV. Não configuração da reincidência: o Art. 63, do Código Penal, disciplina que somente haverá reincidência se o novo crime (no caso, o furto) for cometido após o trânsito em julgado definitivo de sentença condenatória de crime anterior. Não foi esse o caso da ré, pois o furto foi cometido antes do trânsito em julgado definitivo da sentença relativa ao estelionato. Não se verifica, portanto, a reincidência.

V. A fixação errada do regime inicial semi-aberto para cumprimento de pena: como a ré não é reincidente, faz jus ao regime aberto, conforme disposto no Art. 33, §2º, 'c', do CP.

VI. A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos: não sendo, a ré, reincidente, encontram-se presentes os requisitos do Art. 44 do CP. Assim, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Ao final, o examinando deverá elaborar os seguintes pedidos:

I. Absolvição com base na atipicidade da conduta;

II. Subsidiariamente, requer-se a aplicação do § 2º do artigo 155 do CP (furto privilegiado);

II. Caso não reconhecida a atipicidade, deverá requerer a diminuição da pena pelo afastamento da circunstância agravante da reincidência;

III. A fixação do regime aberto para o cumprimento da pena;

IV. A substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Petição de interposição	
1. Endereçamento da petição de interposição: Juiz da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado 'X' (0,20).	0,00/0,20
2. Demonstração do cabimento do recurso: Art. 593, I, do CPP (0,20).	0,00/0,20
Razões	
3. Endereçamento correto das razões: Tribunal de Justiça do Estado 'X' (0,20).	0,00/0,20
Mérito	
4.1. Atipicidade da conduta pela falta de tipicidade material: a conduta de Hécuba não configurou efetiva lesão ao patrimônio da grande rede de farmácias, assim, o fato é atípico (0,50) pela falta de tipicidade material (0,30).	0,00/0,80
4.2. Pedido subsidiário: aplicação do furto privilegiado (0,30), já que Hécuba é primária e o objeto furtado é de pequeno valor (0,20), conforme o § 2º do artigo 155 do CP (0,10).	0,00/0,60
4.3. Impossibilidade de bis in idem: o trânsito em julgado da sentença de estelionato não pode ensejar, ao mesmo tempo, elevação da pena-base e da pena intermediária (0,25), pois não se admite o bis in idem (0,15).	0,00/0,40
4.4. Não há reincidência (0,10), pois o furto foi cometido antes do trânsito em julgado definitivo do estelionato (0,20), ausentes os pressupostos do Art. 63 do CP (0,10).	0,00/0,40
4.5. Como a ré não é reincidente, faz jus ao regime aberto (0,25), conforme o Art. 33, § 2º, 'c', do CP ou Súmula 269 do STJ (0,15).	0,00/0,40
4.6. Possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (0,25), conforme Art. 44 do CP (0,15) OU possibilidade de aplicação da pena de multa (0,25), conforme art. 155, § 2º, do CP (0,15).	0,00/0,40
Pedidos	
5a. Absolvição (0,10) com base na atipicidade da conduta ou art. 386, inciso III, do CPP (0,20).	0,00/0,30
5b. Subsidiariamente: furto privilegiado (0,25); diminuição da pena pelo afastamento da reincidência (0,25); regime aberto (0,25); substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (0,25).	0,00/1,00
Fechamento	
6. Fechamento da peça: data, local, advogado, OAB (0,10).	0,00/0,10

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 09/02/2014**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Dânae foi denunciada pela prática do delito de estelionato, mediante emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos. Narra a inicial acusatória que Dânae emitiu o cheque número 000, contra o Banco ABC S/A, quando efetuou compra no estabelecimento "X", que fica na cidade de "Y". Como a conta corrente de Dânae pertencia à agência bancária que ficava na cidade vizinha "Z", a gerência da loja, objetivando maior rapidez no recebimento, resolveu lá apresentar o cheque, ocasião em que o título foi devolvido.

Levando em conta que a compra originária da emissão do cheque sem fundos ocorreu na cidade "Y", o ministério público local fez o referido oferecimento da denúncia, a qual foi recebida pelo juízo da 1ª Vara Criminal da comarca. Tal magistrado, após o recebimento da inicial acusatória, ordenou a citação da ré, bem como a intimação para apresentar resposta à acusação.

Nesse sentido, atento(a) apenas às informações contidas no enunciado, responda de maneira fundamentada, e levando em conta o entendimento dos Tribunais Superiores, o que pode ser arguido em favor de Dânae. (Valor: 1,25)

Gabarito Comentado

Deve ser arguida exceção de incompetência com fundamento no Art. 108 do CPP OU Preliminar de incompetência na resposta à acusação. O estelionato é crime material e se consuma no local onde ocorreu o efetivo prejuízo econômico. No caso em tela, o efetivo prejuízo econômico se deu no lugar onde o título foi recusado, ou seja, na comarca "Z". Assim, aplica-se o disposto no verbete 521 da Súmula do STF e o verbete 244 da Súmula do STJ. Consequentemente, deve ser feito pedido de remessa do feito à comarca "Z", onde poderão ser ratificados os atos até o momento praticados, prosseguindo-se na instrução.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A1. - Deve ser arguida a exceção de incompetência (ou preliminar de incompetência na resposta à acusação) (0,50)	0,00/0,50
A2. - O crime em análise se consuma no local onde ocorreu o efetivo prejuízo econômico. (0,30)	0,00/0,30
A3. - Aplica-se, portanto, o disposto no verbete 521 da Súmula do STF OU verbete 244 da Súmula do STJ. (0,45) Obs.: A mera indicação ou reprodução do conteúdo da Súmula não pontua.	0,00/0,45

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 09/02/2014**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Hermes é delinquente conhecido em sua localidade, famoso por praticar delitos contra o patrimônio sem deixar rastros que pudessem incriminá-lo. Já cansando da impunidade, Argos, policial e irmão de uma das vítimas de Hermes, decide que irá empenhar todos os seus esforços na busca de uma maneira para prender, em flagrante, o facínora.

Assim, durante meses, se faz passar por amigo de Hermes e, com isso, ganhar a confiança deste. Certo dia, decidido que havia chegada a hora, pergunta se Hermes poderia ajudá-lo na próxima empreitada. Argos diz que elaborou um plano perfeito para assaltar uma casa lotérica e que bastaria ao amigo seguir as instruções. O plano era o seguinte: Argos se faria passar por um cliente da casa lotérica e, percebendo o melhor momento, daria um sinal para que Hermes entrasse no referido estabelecimento e anunciasse o assalto, ocasião em que o ajudaria a render as pessoas presentes. Confiante nas suas próprias habilidades e empolgado com as ideias dadas por Argos, Hermes aceita. No dia marcado por ambos, Hermes, seguindo o roteiro traçado por Argos, espera o sinal e, tão logo o recebe, entra na casa lotérica e anuncia o assalto.

Todavia, é surpreendido ao constatar que tanto Argos quanto todos os "clientes" presentes na casa lotérica eram policiais disfarçados. Hermes acaba sendo preso em flagrante, sob os aplausos da comunidade e dos demais policiais, contentes pelo sucesso do flagrante. Levado à delegacia, o delegado de plantão imputa a Hermes a prática do delito de roubo na modalidade tentada.

Nesse sentido, atento tão somente às informações contidas no enunciado, responda justificadamente:

A) Qual a espécie de flagrante sofrido por Hermes? (Valor: 0,80)

B) Qual é a melhor tese defensiva aplicável à situação de Hermes relativamente à sua responsabilidade jurídicopenal? (Valor: 0,45)

Gabarito Comentado

A situação narrada configura hipótese de flagrante preparado (ou provocado). Tal prisão em flagrante é nula e deve ser imediatamente relaxada, haja vista o fato de ter sido preparada por um agente provocador, que adotou medidas aptas a impedir por completo a consumação do crime.

Inclusive, o Verbete 145 da Súmula do STF disciplina que nas situações como a descrita no enunciado inexiste crime.

Aplica-se, também, o Art. 17 do Código Penal: o flagrante preparado constitui hipótese de crime impossível.

Sendo assim, a melhor tese defensiva aplicável a Hermes é aquela no sentido de excluir a prática de crime com base no Verbete 145, da Súmula do STF, e no Art. 17, do Código Penal.

Note-se que o enunciado da questão deixa claro que busca a melhor tese defensiva no campo jurídico-penal. Assim, eventuais respostas indicativas de soluções no âmbito processual (tais como: prisão ilegal que deve ser relaxada), ainda que corretas, não serão consideradas para efeito de pontuação, haja vista o fato de não responderem ao questionado.

DIREITO PENAL

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. - Flagrante preparado (ou provocado) (0,50), pois houve a presença da figura do agente provocador que adotou medidas impeditivas à consumação do crime (0,30). Obs.: o correto desenvolvimento, dissociado da indicação da correta espécie de flagrante (ou mesmo de indicação errônea) não será pontuado.	0,00/0,50/0,80

ITEM	PONTUAÇÃO
B. - A hipótese é de crime impossível (OU o fato é atípico) (0,35), consoante Verbete 145 da Súmula do STF (0,10). Obs.: A mera indicação ou reprodução do conteúdo da Súmula não pontua..	0,00/0,35/0,45

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 09/02/2014**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Apolo, objetivando matar Dafne, tenta desferir-lhe diversas facadas, sem, no entanto, acertar nenhuma.

Ainda na tentativa de atingir a vítima, que continua a esquivar-se dos golpes, Apolo, aproveitando-se do fato de que conseguiu segurar Dafne pela manga da camisa, empunha a arma. No momento, então, que Apolo movimenta seu braço para dar o golpe derradeiro, já quase atingindo o corpo da vítima com a faca, ele opta por não continuar e, em seguida, solta Dafne, que sai correndo sem ter sofrido sequer um arranhão, apesar do susto.

Nesse sentido, com base apenas nos dados fornecidos, poderá Apolo ser responsabilizado por tentativa de homicídio? Justifique. (Valor: 1,25)

A resposta que contenha apenas as expressões “sim” ou “não” não será pontuada, bem como a mera indicação de artigo legal ou a resposta que apresente teses contraditórias.

Gabarito Comentado

O examinando deve responder que Apolo não deve ser responsabilizado por tentativa de homicídio, pois a hipótese narrada enquadra-se naquela descrita no Art. 15, do CP, em sua primeira parte, ou seja, trata do instituto da desistência voluntária. Isso porque, conforme narrado no enunciado, percebe-se que o agente (Apolo), desistiu de prosseguir na execução do delito quando ainda lhe sobrava, do ponto de vista objetivo, margem de ação. Assim, conforme o dispositivo legal supracitado, Apolo responderia apenas por eventuais atos praticados. Note-se, entretanto, que os atos praticados pelo agente não traduzem a prática de crime, razão pela qual Apolo não responde por nada.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Apolo não responde por tentativa de homicídio, pois agiu em hipótese de desistência voluntária (1,00), instituto descrito na primeira parte do Art. 15 do CP (0,25).	0,00/1,25

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 09/02/2014**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Orestes, jovem inimputável conforme o Art. 26 do CP, foi denunciado pela prática de determinado crime.

Após o regular andamento do feito, o magistrado entendeu por bem aplicar medida de segurança consistente em internação em hospital psiquiátrico por período mínimo de 03 (três) anos. Após o cumprimento do período supramencionado, o advogado de Orestes requer ao juízo de execução que seja realizado o exame de cessação de periculosidade, requerimento que foi deferido. É realizada uma rigorosa perícia, e os experts atestam a cura do internado, opinando, consequentemente, por sua desinternação. O magistrado então, baseando-se no exame pericial realizado por médicos psiquiatras, exara sentença determinando a desinternação de Orestes. O Parquet, devidamente intimado da sentença proferida pelo juízo da execução, interpõe o recurso cabível na espécie.

A partir do caso apresentado, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Qual o recurso cabível da sentença proferida pelo magistrado determinando a desinternação de Orestes? (Valor: 0,75)

B) Qual o prazo para interposição desse recurso? (Valor: 0,25)

C) A interposição desse recurso suspende ou não a eficácia da sentença proferida pelo magistrado? (Valor: 0,25)

Gabarito Comentado

A) Como se trata de decisão proferida pelo juiz da execução penal, o recurso cabível é o Agravo, previsto no Art. 197, da Lei de Execução Penal - 7.210/84.

B) O prazo para a interposição do recurso é de 05 (cinco) dias, contados da data da publicação da decisão no D.O., conforme dispõem as Súmulas do STF 699 e 700.

SÚMULA 699 - O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO, EM PROCESSO PENAL, É DE CINCO DIAS, DE ACORDO COM A LEI 8038/1990, NÃO SE APLICANDO O DISPOSTO A RESPEITO NAS ALTERAÇÕES DA LEI 8950/1994 AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

SÚMULA 700 - É DE CINCO DIAS O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA DECISÃO DO JUIZ DA EXECUÇÃO PENAL.

C) Via de regra, o recurso de Agravo em Execução não tem efeito suspensivo, conforme previsão do Art. 197, da LEP. Todavia, a hipótese tratada no enunciado é a única exceção à regra supramencionada, i.e., o agravo possui, na hipótese do enunciado, efeito suspensivo, conforme previsto no Art. 179, da LEP.

Portanto, a interposição desse recurso suspende a eficácia da sentença.

DIREITO PENAL

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. - Agravo em Execução (0,55), previsto no Art. 197 da Lei de Execução Penal - 7.210/84 (0,20). Obs.: A mera indicação ou reprodução do conteúdo do artigo não pontua.	0,00/0,55/0,75
B. - O prazo para a interposição do recurso é de 05 (cinco) dias (0,15), conforme previsto na Súmula 700 ou Súmula 699, ambas do STF (0,10).	0,00/0,25
Obs.: A mera indicação da Súmula não pontua	

ITEM	PONTUAÇÃO
C. - A interposição desse recurso suspende a eficácia da sentença, conforme previsto no Art. 179, da LEP c/c Art. 197, da LEP (0,25).	0,00/0,25

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 09/02/2014**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 09/02/2014, 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:** Rita → Hécuba
- **Questão 1:** Carolina → Dânae
- **Questão 2:** Ricardo → Hermes; Wilson → Argos
- **Questão 3:** Félix → Apolo; Paola → Dafne
- **Questão 4:** Marcos → Orestes