ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XIX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 29/05/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

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

Enunciado

No dia 24 de dezembro de 2014, na cidade do Rio de Janeiro, Dionísio e um amigo não identificado foram para um bloco de rua que ocorria em razão do Natal, onde passaram a ingerir bebida alcoólica em comemoração ao evento festivo. Na volta para casa, ainda em companhia do amigo, já um pouco tonto em razão da quantidade de cerveja que havia bebido, subtraiu, mediante emprego de uma faca, os pertences de uma moça desconhecida que caminhava tranquilamente pela rua. A vítima era Sêmele, jovem de 24 anos que acabara de sair do médico e saber que estava grávida de um mês. Em razão dos fatos, Dionísio foi denunciado pela prática de crime de roubo duplamente majorado, na forma do Art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Durante a instrução, foi juntada a Folha de Antecedentes Criminais de Dionísio, onde constavam anotações em relação a dois inquéritos policiais em que ele figurava como indiciado e três ações penais que respondia na condição de réu, apesar de em nenhuma delas haver sentença com trânsito em julgado. Foram, ainda, durante a Audiência de Instrução e Julgamento ouvidos a vítima e os policiais que encontraram Dionísio, horas após o crime, na posse dos bens subtraídos. Durante seu interrogatório, Dionísio permaneceu em silêncio. Ao final da instrução, após alegações finais, a pretensão punitiva do Estado foi julgada procedente, com Dionísio sendo condenado a pena de 05 anos e 04 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 13 dias-multa. O juiz aplicou a pena-base no mínimo legal, além de não reconhecer qualquer agravante ou atenuante. Na terceira fase da aplicação da pena, reconheceu as majorantes mencionadas na denúncia e realizou um aumento de 1/3 da pena imposta.

O Ministério Público foi intimado da sentença em 14 de setembro de 2015, uma segunda-feira, sendo terça-feira dia útil. Inconformado, o Ministério Público apresentou recurso de apelação perante o juízo de primeira instância, acompanhado das respectivas razões recursais, no dia 30 de setembro de 2015, requerendo:

i) O aumento da pena-base, tendo em vista a existência de diversas anotações na Folha de Antecedentes Criminais do acusado;

ii) O reconhecimento das agravantes previstas no Art. 61, inciso II, alíneas 'h' e 'l', do Código Penal;

iii) A majoração do quantum de aumento em razão das causas de aumentos previstas no Art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, exclusivamente pelo fato de serem duas as majorantes;

iv) Fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena, pois o roubo com faca tem assombrado a população do Rio de Janeiro, causando uma situação de insegurança em toda a sociedade.

A defesa não apresentou recurso. O magistrado, então, recebeu o recurso de apelação do Ministério Público e intimou, no dia 19 de outubro de 2015 (segunda-feira), sendo terça feira dia útil em todo o país, você, advogado(a) de Dionísio, para apresentar a medida cabível.

Com base nas informações expostas na situação hipotética e naquelas que podem ser inferidas do caso concreto, redija a peça cabível, excluída a possibilidade de habeas corpus, no último dia do prazo, sustentando todas as teses jurídicas pertinentes. (Valor: 5.00)

Obs.: O examinando deve indicar todos os fundamentos e dispositivos legais cabíveis. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

O examinando deve elaborar, na condição de advogado, Contrarrazões de Apelação, com fundamento no Art. 600 do Código de Processo Penal (CPP). Em um primeiro momento, deve ser redigida a petição de juntada das contrarrazões, direcionada ao Juízo da Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, requerendo o encaminhamento do feito para instância superior. Posteriormente, devem ser apresentadas as respectivas razões do apelado (e não razões de apelação) ou contrarrazões de apelação, peça essa endereçada diretamente ao Tribunal de Justiça. No conteúdo das Contrarrazões, o examinando, em preliminar, deve requerer o não conhecimento do recurso apresentado pelo

Ministério Público, tendo em vista ser intempestivo. Na forma do Art. 593 do CPP, o prazo para interposição de Apelação é de 05 dias. O Ministério Público foi intimado, no caso concreto, em 14 de setembro de 2015, somente vindo a interpor recurso no dia 30 de setembro de 2015, ou seja, mais de 15 dias após sua intimação. O enunciado deixa claro que a petição de interposição foi apresentada junto com as razões recursais, logo, apesar do magistrado de 1ª instância ter conhecido do recurso, o Tribunal, ao realizar nova análise, deverá não conhecer do recurso interposto.

Contudo, pelo princípio da eventualidade, em caso de conhecimento do recurso, deverá o examinando, na condição de advogado de Dionísio, rebater as teses apresentadas pelo Ministério Público, buscando a manutenção da sentença de primeira instância.

De início, em relação à pena-base, deverá ser destacado que a existência de ações penais em curso, sem sentença condenatória com trânsito em julgado, e de inquéritos policiais não justificam um aumento da pena-base, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência. Antes do trânsito em julgado, não pode um acusado ou indiciado ser considerado culpado, logo não há que se falar em maus antecedentes. Ademais, o Enunciado 444 da Súmula de Jurisprudência do STJ impede que ações em curso sejam consideradas não somente como maus antecedentes, mas valoradas de qualquer forma na pena-base.

Posteriormente, deverá o examinando enfrentar os argumentos apresentados pelo Ministério Público para aumento da pena na segunda fase do critério trifásico.

Em relação à agravante da gravidez, deverá ser afirmado que ela não deve ser reconhecida, sob pena de configurar responsabilidade penal objetiva. Apesar da vítima ser Sêmele, que tinha acabado de descobrir que estava grávida, para que uma circunstância prejudicial ao réu seja reconhecida, é preciso que ele tenha conhecimento do fato ou, ao menos, que fosse possível a ele ter conhecimento da situação. No caso concreto, Dionísio não conhecia Sêmele e ela estava grávida apenas de um mês, logo não havia como o acusado ter conhecimento de que a vítima era mulher grávida. Assim, para evitar a responsabilidade penal objetiva, a agravante do Art. 61, inciso II, alínea h, do Código Penal não deve ser aplicada.

Da mesma forma, não deve ser reconhecida a agravante da embriaguez preordenada. Não existe qualquer prova nos autos de que Dionísio se embriagou para tomar coragem para prática do crime. A embriaguez preordenada não se confunde com a culposa ou voluntária. Nos dois últimos casos, existe imputabilidade, mas não justificam, por si sós, o reconhecimento da agravante. Na embriaguez preordenada o agente se embriaga exatamente para fins de reduzir sua censura pessoal e realizar um crime doloso determinado e pretendido. Dionísio ingeriu bebida para comemorar o Natal, não para tomar coragem e praticar o crime de roubo.

No terceiro momento, deverá o examinando rebater a pretensão do Ministério Público de incrementar o aumento da pena em razão do número de majorantes. Pacificado o entendimento atual, inclusive com a edição do Enunciado 443 da Súmula de Jurisprudência do STJ, no sentido de que a mera indicação do número de majorantes não configura fundamentação idônea para justificar a aplicação da fração de aumento acima do mínimo previsto em lei. É necessária fundamentação concreta.

Por fim, em relação aos argumentos do Promotor de Justiça, deverá o examinando afirmar que o regime de pena aplicado foi adequado, não se justificando a aplicação do regime fechado pelo fundamento apresentado no recurso de apelação, pois a gravidade em abstrato do delito não pode justificar um regime de pena mais gravoso do que o cabível de acordo com a pena aplicada. Tal entendimento é trazido pelos Enunciados 718 e 719 da Súmula do STF e pelo Enunciado 440 da Súmula do STJ.

Assim, ao final, deverá o candidato formular os seguintes pedidos: a) Não conhecimento do recurso de apelação em razão da intempestividade; b) Caso seja conhecido o recurso, pelo seu não provimento, mantendo-se, integralmente, a sentença.

A data a ser indicada ao final na peça é o dia 27 de outubro de 2015. A intimação ocorreu em 19 de outubro de 2015, uma segunda-feira, iniciando-se o prazo de 08 dias, previsto no Art. 600 do CPP, no dia seguinte.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
PETIÇÃO DE JUNTADA	
1. Endereçamento: Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro (0,10)	0,00/0,10
2. Fundamento legal: Art. 600 do CPP (0,10)	0,00/0,10
RAZÕES DO APELADO OU CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO	
3. Endereçamento: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (0,10)	0,00/0,10

ITEM	PONTUAÇÃO
4. Preliminarmente: Não conhecimento do recurso de Apelação, em razão da intempestividade (0,50), nos termos do art. 593 do CPP (0,10) Obs.: A mera indicação do dispositivo legal ou do número de súmula não pontua.	0,00/0,50/0,60
5. No mérito: manter a pena-base no mínimo legal (0,15), pois a existência de ações penais em curso sem trânsito em julgado ou inquéritos policiais não justificam o reconhecimento de circunstâncias judiciais prejudiciais (0,40), sob pena de violação do princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da CF/88) OU na forma do Enunciado 444 da Súmula do STJ (0,10). Obs.: A mera indicação do dispositivo legal ou do número de súmula não pontua.	0,00/0,65
6. Não deve ser aplicada a agravante da gravidez da vítima (0,15), pois Dionísio não tinha conhecimento de tal circunstância OU sob pena de configurar responsabilidade objetiva (0,40)	0,00/0,15/0,40/0,55
7. Não deve ser aplicada a agravante da embriaguez preordenada (0,15), pois não existe prova que Dionísio ingeriu bebida alcoólica com objetivo de cometer crime OU para aumentar sua coragem para cometer o delito OU porque a embriaguez foi voluntária ou culposa, mas não preordenada (0,40).	0,00/0,15/0,40/0,55
8. A fração do aumento de pena em razão do roubo circunstanciado não deve ser aumentada (0,15), pois o número de majorantes, de maneira isolada, não configura fundamentação idônea OU porque deve ser apresentada fundamentação concreta para o aumento de pena acima do mínimo previsto, não sendo o número de majorantes suficientes (0,40), na forma do Enunciado 443 da Súmula do STJ (0,10). Obs.: A mera indicação do dispositivo legal ou do número de súmula não pontua.	0,00/0,65
9. Deverá ser mantido o regime semiaberto para cumprimento de pena / (0,15), pois a gravidade em abstrato do crime não configura motivação idônea para aplicação de regime mais severo do que o compatível com a pena aplicada (0,40), na forma do Enunciado 718 OU 719 da Súmula do STF OU do Enunciado 440 da Súmula do STJ (0,10) Obs.: A mera indicação do dispositivo legal ou do número de súmula não pontua.	0,00/0,65
10. Pedido: Não conhecimento do recurso (0,35) e, subsidiariamente, não provimento do recurso OU que seja mantida a sentença de 1º grau em sua integralidade (0,50)	0,00/0,35/0,50/0,85
11. Data específica (último dia do prazo): 27.10.2015 (0,10)	0,00/0,10
12. Data, local, OAB e assinatura (0,10)	0,00/0,10

Atualização legislativa

Lei 13.654/2018 e Lei 13.964/2019
O inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal (emprego de arma) foi revogado pela Lei 13.654/2018, que criou o § 2º-A, I, para a arma de fogo. A Lei 13.964/2019 incluiu o inciso VII no § 2º, para a violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma branca, como a faca do caso. As teses das contrarrazões continuam valendo.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XIX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 29/05/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Faetonte estava dirigindo seu automóvel a uma velocidade de 100 km/h em uma rodovia em que o limite máximo de velocidade é de 80 km/h. Nesse momento, foi surpreendido por uma bicicleta que atravessou a rodovia de maneira inesperada, vindo a atropelar Hipólito, condutor dessa bicicleta, que faleceu no local em virtude do acidente. Diante disso, Faetonte foi denunciado pela prática do crime previsto no Art. 302 da Lei nº 9.503/97. As perícias realizadas no cadáver da vítima, no automóvel de Faetonte, bem como no local do fato, indicaram que Faetonte estava acima da velocidade permitida, mas que, ainda que a velocidade do veículo do acusado fosse de 80 km/h, não seria possível evitar o acidente e Hipólito teria falecido. Diante da prova pericial constatando a violação do dever objetivo de cuidado pela velocidade acima da permitida, Faetonte foi condenado à pena de detenção no patamar mínimo previsto no dispositivo legal.

Considerando apenas os fatos narrados no enunciado, responda aos itens a seguir.

A) Qual o recurso cabível da decisão do magistrado, indicando seu prazo e fundamento legal? (Valor: 0,60)

B) Qual a principal tese jurídica de direito material a ser alegada nas razões recursais? (Valor: 0,65)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) O recurso cabível da sentença do magistrado que condenou Faetonte é o recurso de apelação, cujo prazo de interposição é de 05 dias e o fundamento é o Art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

B) A principal tese jurídica a ser apresentada é o requerimento de absolvição do acusado, pois, em que pese ter havido violação do dever objetivo de cuidado, essa violação não representou incremento do risco no caso concreto, pois, ainda que observada a velocidade máxima prevista para a pista, com respeito ao dever de cuidado, o resultado teria ocorrido da maneira como ocorreu. Dessa forma, o examinando pode fundamentar o pedido de absolvição com base na ausência de incremento do risco, sendo essa ausência, de acordo com a Teoria da Imputação Objetiva, fundamento para absolvição. De qualquer maneira, o cerne da resposta é a indicação de que não foi a violação do dever de cuidado a responsável pelo resultado lesivo, de modo que não deveria Faetonte ser por ele responsabilizado.

A Banca também considerou como correta a resposta que indicava a inexistência de culpa, apesar da violação do dever objetivo de cuidado, em razão da ausência do elemento previsibilidade, sob a alegação de que Faetonte não poderia prever que uma bicicleta atravessaria seu caminho em uma rodovia de tráfego intenso, em local inadequado.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
PONTUAÇÃO	
A. O recurso cabível da sentença do magistrado é a Apelação (0,35), cujo fundamento legal é previsto no Art. 593, inciso I, do CPP (0,10), com prazo de interposição de 05 dias (0,15).	0,00/0,15/0,25/0,35/0,45/0,50/0,60
B. Não foi praticado crime OU deveria Faetonte ser absolvido (0,15), razão da aplicação da Teoria da Imputação Objetiva, pois ainda que não houvesse violação do dever objetivo de cuidado, o resultado teria ocorrido da mesma maneira que ocorreu, não havendo incremento do risco realizado no resultado OU porque não havia culpa em razão da ausência do elemento previsibilidade (0,50).	0,00/0,15/0,50/0,65

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XIX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 29/05/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Hades foi denunciado pela prática do crime de integrar organização criminosa por fatos praticados em 2014.

Até o momento, porém, somente ele foi identificado como membro da organização pelas autoridades policiais, razão pela qual prosseguiu o inquérito em relação aos demais agentes não identificados. Arrependido, Hades procura seu advogado e afirma que deseja contribuir com as investigações, indicando o nome dos demais integrantes da organização, assim como esclarecendo os crimes cometidos.

Considerando apenas as informações narradas, responda aos itens a seguir.

A) Existe alguma medida a ser buscada pelo advogado de Hades para evitar aplicação ou cumprimento de pena no processo pelo qual foi denunciado? Em caso positivo, qual? Em caso negativo, justifique. (Valor:

0,65)

B) É possível um dos agentes identificados por Hades ser condenado exclusivamente com base em suas declarações? Fundamente. (Valor: 0,60)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) Sim, existe medida a ser buscada pelo advogado de Hades para evitar sua punição. Hades foi denunciado pela prática do delito previsto no Art. 2º da Lei nº 12.850/13. Ocorre que o Art. 4º, inciso I, deste mesmo diploma legal prevê o instituto da "colaboração premiada", que poderá ocorrer quando o agente colaborar efetiva e voluntariamente com investigação, resultando na identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações por eles praticadas. Diante da vontade de Hades de esclarecer sobre quem seriam os demais integrantes da organização criminosa, deveria o seu advogado buscar um acordo de colaboração premiada, sendo certo que algumas das consequências do acordo que podem ser aplicadas pelo juiz são o perdão judicial ou a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

B) Ainda que o acordo de "colaboração premiada" seja válido, de maneira adequada estabeleceu o legislador a impossibilidade de condenação exclusivamente com base nas declarações do agente colaborador, nos termos do Art. 4º, § 16º, da Lei nº 12.850/13. Para um decreto condenatório, é necessário que as declarações de Hades sejam confirmadas por outros elementos de prova. Os Tribunais Superiores vêm decidindo que as informações procedentes da "colaboração premiada" precisam ser confirmadas por outros elementos de prova – a chamada prova de corroboração.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
PONTUAÇÃO	
A. Sim, deverá o advogado buscar um acordo de colaboração premiada ou delação premiada (0,55), nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 12.850/13 (0,10).	0,00/0,55/0,65
B. Não é possível a condenação exclusivamente com base nas declarações do agente colaborador (0,35), segundo o Art. 4º, § 16º, da Lei nº 12.850/13 (0,10), devendo ser corroborada por outros elementos de prova (0,15).	0,00/0,60

Atualização legislativa

Lei 13.964/2019

O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013 foi alterado pela Lei 13.964/2019, em vigor em 23/01/2020. A redação anterior só proibia a sentença condenatória fundamentada apenas nas declarações do colaborador. A atual estende a proibição às medidas cautelares reais ou pessoais e ao recebimento da denúncia ou queixa-crime.

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Sabendo que Circe, uma vizinha com quem nunca tinha conversado, praticava diversos furtos no bairro em que morava, Hermes resolve convidá-la para juntos subtraírem R$ 1.000,00 de um cartório do Tribunal de Justiça, não contando para ela, contudo, que era funcionário público e nem que exercia suas funções nesse cartório.

Praticam, então, o delito, e Circe fica surpresa com a facilidade que tiveram para chegar ao cofre do cartório.

Descoberto o fato pelas câmeras de segurança, são os dois agentes denunciados, em 10 de março de 2015, pela prática do crime de peculato. Hermes foi notificado e citado pessoalmente, enquanto Circe foi notificada e citada por edital, pois não foi localizada em sua residência.

A família de Circe constituiu advogado e o processo prosseguiu, mas dele a ré não tomou conhecimento. Foi decretada a revelia de Circe, que não compareceu aos atos processuais. Ao final, os acusados foram condenados pela prática do crime previsto no Art. 312 do Código Penal à pena de 02 anos de reclusão. Ocorre que, na verdade, Circe estava presa naquela mesma Comarca, desde 05 de março de 2015, em razão de prisão preventiva decretada em outros dois processos.

Ao ser intimada da sentença, ela procura você na condição de advogado(a).

Considerando a hipótese narrada, responda aos itens a seguir.

A) Qual argumento de direito processual poderia ser apresentado em favor de Circe em sede de apelação? Justifique. (Valor: 0,65)

B) No mérito, foi Circe corretamente condenada pela prática do crime de peculato? Justifique.(Valor: 0,60)

Obs.: o mero "sim" ou "não", desprovido de justificativa ou mesmo com a indicação de justificativa inaplicável ao caso, não será pontuado.

Gabarito Comentado

A) O examinando deveria alegar que, em relação à Circe, o processo é nulo desde a citação. Quando Circe foi citada por edital, ela estava presa em estabelecimento na mesma unidade da Federação do juízo processante, logo sua citação foi nula, conforme Enunciado 351 da Súmula de Jurisprudência do STF. Como ela não tomou conhecimento da ação e nem mesmo foi interrogada, pois teve sua revelia decretada, o prejuízo é claro. Assim, em sede de apelação, antes de enfrentar o mérito da apelação, deveria o advogado buscar a anulação de todos os atos após sua citação, inclusive da sentença. Poderia, ainda, o candidato justificar a nulidade na exigência trazida pelo Art. 360 do CPP, que prevê que o réu preso deve ser citado pessoalmente.

B) Circe não foi corretamente condenada pela prática do crime de peculato. Em que pese o Art. 30 do Código Penal prever que as "circunstâncias" de caráter pessoal se comunicam quando elementares do crime, não é possível, no caso concreto, a aplicação desse dispositivo, porque o enunciado deixa claro que Circe não tinha conhecimento da condição de funcionário público de Hermes, não sendo possível responsabilizá-la por peculato. A simples afirmação de que as circunstâncias pessoais não se comunicam é insuficiente para atribuição da pontuação, pois, quando elementares, poderá haver comunicação, desde que o agente tenha conhecimento dessa situação. Da mesma forma, inadequada a afirmativa no sentido de que o particular não pode ser responsabilizado pelo crime próprio de peculato, pois insuficiente.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
PONTUAÇÃO	
A. Nulidade dos atos processuais praticados após sua citação OU nulidade da sentença (0,25), pois a citação por edital foi inválida, já que Circe estava presa OU já que a citação de Circe deveria ter sido realizada pessoalmente (0,30), nos termos da Súmula 351 do STF OU do art. 360, CPP (0,10).	0,00/0,65

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Circe não foi corretamente condenada por peculato porque não tinha conhecimento da condição de funcionário público de Hermes, dependendo a comunicação da elementar desse elemento subjetivo OU porque não pode ser aplicado o Art. 30 do CP pela ausência de elemento subjetivo (0,60).	0,00/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XIX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 29/05/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Plutão foi condenado pela prática de um crime de receptação qualificada à pena de 04 anos e 06 meses de reclusão, sendo fixado o regime semiaberto para início do cumprimento de pena. Após o trânsito em julgado da decisão, houve início do cumprimento da sanção penal imposta. Cumprido mais de 1/6 da pena imposta e preenchidos os demais requisitos, o advogado de Plutão requer, junto ao Juízo de Execuções Penais, a progressão para o regime aberto. O magistrado competente profere decisão concedendo a progressão e fixa como condição especial o cumprimento de prestação de serviços à comunidade, na forma do Art. 115 da Lei nº 7.210/84. O advogado de Plutão é intimado dessa decisão.

Considerando apenas as informações apresentadas, responda aos itens a seguir.

A) Qual medida processual deverá ser apresentada pelo advogado de Plutão, diferente do habeas corpus, para questionar a decisão do magistrado? (Valor: 0,60)

B) Qual fundamento deverá ser apresentado pelo advogado de Plutão para combater a decisão do magistrado? (Valor: 0,65)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) A medida processual a ser apresentada pelo advogado de Plutão é o agravo previsto no Art. 197 da Lei nº 7.210/84, também conhecido como agravo de execução ou agravo em execução. Prevê o mencionado dispositivo que, das decisões proferidas em sede de execução, será cabível o recurso de agravo. No caso, o enunciado deixa claro que houve decisão condenatória com trânsito em julgado e que a decisão a ser combatida foi proferida pelo Juízo da Execução, analisando progressão de regime.

B) O argumento a ser apresentado pelo advogado de Plutão é o de que a decisão do magistrado foi equivocada, pois não é possível fixar, como condição especial ao regime aberto, o cumprimento de prestação de serviços à comunidade. O Art. 115 da LEP prevê expressamente que o magistrado, no momento de fixar o regime aberto, poderá fixar condições especiais, além das obrigatórias e genéricas estabelecidas nos incisos desse dispositivo.

Ocorre que a legislação penal não disciplina quais seriam essas condições especiais, de forma que surgiu a controvérsia sobre a possibilidade de serem fixadas penas substitutivas em atenção a esta previsão. O tema, porém, foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, no Enunciado 493 de sua Súmula de Jurisprudência, estabeleceu a inadmissibilidade de serem fixadas penas substitutivas (Art. 44 do Código Penal) como condições especiais ao regime aberto. A ideia que prevaleceu foi a de que, apesar de ser possível o estabelecimento de condições especiais, estas não podem ser penas previstas no Código Penal, sob pena de bis in idem ou dupla punição.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
PONTUAÇÃO	
A. A medida processual a ser apresentada é o Agravo OU Agravo de Execução OU Agravo em Execução (0,50), na forma do Art. 197 da Lei nº 7.210/84 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Inadmissibilidade de ser fixada prestação de serviços à comunidade (ou pena substitutiva) como condição especial ao regime aberto (0,40), na forma do Enunciado 493 da Súmula do STJ (0,10), sob pena de configurar dupla punição OU bis in idem (0,15).	0,00/0,65

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

XIX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 29/05/2016**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 29/05/2016, 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:** Rodrigo → Dionísio; Maria → Sêmele
- **Questão 1:** João → Faetonte; Juan → Hipólito
- **Questão 2:** Ronaldo → Hades
- **Questão 3:** Vanessa → Circe; João → Hermes
- **Questão 4:** Carlos → Plutão

Atualização legislativa

Peça — Lei 13.654/2018 e Lei 13.964/2019
O inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal (emprego de arma) foi revogado pela Lei 13.654/2018, que criou o § 2º-A, I, para a arma de fogo. A Lei 13.964/2019 incluiu o inciso VII no § 2º, para a violência ou grave ameaça exercida com emprego de arma branca, como a faca do caso. As teses das contrarrazões continuam valendo.

Questão 2 — Lei 13.964/2019
O § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013 foi alterado pela Lei 13.964/2019, em vigor em 23/01/2020. A redação anterior só proibia a sentença condenatória fundamentada apenas nas declarações do colaborador. A atual estende a proibição às medidas cautelares reais ou pessoais e ao recebimento da denúncia ou queixa-crime.