ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 01/12/2019**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

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

Enunciado

Faetonte, primário e de bons antecedentes, 45 anos, foi denunciado como incurso nas sanções penais dos artigos 302 da Lei nº 9.503/97, por duas vezes, e 303, do mesmo diploma legal, todos eles em concurso material, porque, de acordo com a denúncia, "no dia 08 de julho de 2017, em São Gonçalo, Rio de Janeiro, na direção de veículo automotor, com imprudência em razão do excesso de velocidade, colidiu com o veículo em que estavam Eneias e Ascânio, este com 9 anos, causando lesões que foram a causa eficiente da morte de ambos". Consta, ainda, da inicial acusatória que, "em decorrência da mesma colisão, ficou lesionado Belerofonte, que passava pelo local com sua bicicleta e foi atingido pelo veículo em alta velocidade de Faetonte".

As mortes de Eneias e Ascânio foram atestadas por auto de exame cadavérico, enquanto Belerofonte foi atendido em hospital público, de onde se retirou, sem ser notado, razão pela qual foi elaborado laudo indireto de corpo de delito com base no boletim de atendimento médico. Belerofonte nunca compareceu em sede policial para narrar o ocorrido e nem ao Instituto Médico Legal, apesar de testemunhas presenciais confirmarem as lesões sofridas.

No curso da instrução, foram ouvidas testemunhas presenciais, não sendo Belerofonte localizado. Em seu interrogatório, Faetonte negou estar em excesso de velocidade, esclarecendo que perdeu o controle do carro em razão de um buraco existente na pista. Foi acostado exame pericial realizado nos automóveis e no local, concluindo que, realmente, não houve excesso de velocidade por parte de Faetonte e que havia o buraco mencionado na pista. O exame pericial, todavia, apontou que possivelmente haveria imperícia de Faetonte na condução do automóvel, o que poderia ter contribuído para o resultado.

Após manifestação das partes, o juiz em atuação perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ, em 10 de julho de 2019, julgou totalmente procedente a pretensão punitiva do Estado e, apesar de afastar o excesso de velocidade, afirmou ser necessária a condenação de Faetonte em razão da imperícia do réu, conforme mencionado no exame pericial.

No momento da dosimetria, fixou a pena base de cada um dos crimes no mínimo legal e, com relação à vítima Ascânio, na segunda fase, reconheceu a agravante prevista no Art. 61, inciso II, alínea h, do CP, pelo fato de ser criança, aumentando a pena base em 3 meses. Não havendo causas de aumento ou diminuição, reconhecido o concurso material, a pena final ficou acomodada em 04 anos e 09 meses de detenção. Não houve substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão do quantum final, nos termos do Art. 44, inciso I, do CP, sendo fixado regime inicial fechado de cumprimento da pena, com fundamento na gravidade em concreto da conduta. O Ministério Público foi intimado e manteve-se inerte.

A defesa técnica de Faetonte foi intimada em 18 de setembro de 2019, quarta-feira, para adoção das medidas cabíveis.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Faetonte, redija a peça jurídica cabível, diferente de habeas corpus e embargos de declaração, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada no último dia do prazo para interposição, considerando que de segunda a sexta-feira são dias úteis em todos os locais do país. (Valor: 5,00).

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

O examinando deveria apresentar, na condição de advogado de Faetonte, Recurso de Apelação, com fundamento no Art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

A petição de interposição do recurso de apelação deveria ser direcionada ao juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ, enquanto que as razões recursais deveriam ser apresentadas ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Inicialmente, deveria o examinando buscar a extinção da punibilidade de Faetonte no que tange ao crime de lesão corporal praticada na direção de veículo automotor, que teria como vítima Belerofonte, tendo em vista que não houve representação por parte da vítima, condição essa indispensável para o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público.

De acordo com o Art. 291, §1º da Lei 9.503/97 (CTB), aplica-se ao crime de lesão corporal culposa praticada na direção de veículo automotor o previsto no Art. 88 da Lei 9.099/95, ou seja, o dispositivo legal que exige a representação do ofendido nos crimes de lesão corporal leve ou culposa.

Consta do enunciado que Belerofonte nunca compareceu na Delegacia e nem em juízo, não havendo qualquer circunstância a indicar que ele tinha interesse em ver o autor do fato responsabilizado criminalmente. Dessa forma, passados mais de 06 meses da identificação da autoria, houve decadência, nos termos do Art. 38 do CPP, o que funciona como causa de extinção da punibilidade, conforme Art. 107, inciso IV, do CP.

Superada tal questão, restariam os crimes de homicídio culposo praticado na direção de veículo automotor.

Em relação a tais delitos, deveria o examinando requerer a absolvição de Faetonte, tendo em vista que a própria sentença reconhece que não houve imprudência por parte do réu em razão de excesso de velocidade, assim como a perícia acostada ao procedimento. Não havendo prova da conduta imputada na denúncia, restaria a absolvição, nos termos do Art. 386, inciso VII, do CPP.

Cabe mencionar que não poderia o magistrado ter condenado Faetonte com fundamento de que houve imperícia do denunciado na direção do veículo, tendo em vista que tal conduta não foi narrada na denúncia, violando o princípio da correlação, sendo certo que o Ministério Público não aditou a inicial acusatória em momento adequado.

Não sendo comprovado o fato imputado na denúncia, a absolvição é medida que se impõe.

Subsidiariamente, caso mantida a condenação, deveria o examinando analisar aspectos relacionados à aplicação da pena.

No que tange ao processo dosimétrico, primeiro caberia ao advogado de Faetonte requerer o afastamento da agravante do Art. 61, inciso II, alínea h, do CP, tendo em vista que tal agravante somente pode ser aplicada aos crimes dolosos. Quis a lei punir mais severamente aquele que, dolosamente, pratica crime contra criança. Na hipótese de crime culposo, não há que se falar em agravante, sob pena de adotarmos a responsabilidade penal objetiva.

Em seguida, deveria buscar o advogado o afastamento do reconhecimento do concurso material de crimes.

Claramente, de acordo com o enunciado, teria ocorrido concurso formal entre os delitos, já que com uma única conduta o agente teria causado mais de um resultado. Assim, aplica-se a regra do Art. 70 do Código Penal, em detrimento do Art. 69 do CP, devendo haver exasperação da pena mais grave e não soma das penas aplicadas.

Sem prejuízo, ainda que mantida a condenação, não poderia ser aplicado o regime inicial fechado. Caberia ao examinando requerer o afastamento do regime mais severo, seja aplicando-se o regime aberto ou semiaberto, pois o Art. 33, caput, do Código Penal não admite, em nenhuma hipótese, que seja aplicado regime inicial fechado ao crime punido unicamente com pena de detenção, como ocorre nos crimes culposos da Lei 9.503/97.

Seria ainda cabível a susbtituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, independentemente do quantum de pena aplicada, já que o limite do Art. 44, inciso I, do Código Penal aplica-se apenas aos crimes dolosos.

Em conclusão, caberia ao examinando formular pedido de conhecimento e provimento do recurso.

O prazo a ser indicado é o dia 23 de setembro de 2019, uma vez que o prazo do recurso de apelação é de 05 dias.

No fechamento, deveria ser mencionado local, data, advogado e OAB.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Petição de interposição	
1. Endereçamento: 3ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo/RJ (0,10).	0,00/0,10
2. Fundamento legal: Art. 593, inciso I, do CPP (0,10).	0,00/0,10
Razões de recurso de apelação	
3. Endereçamento: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (0,10).	0,00/0,10
4. Extinção da punibilidade em relação ao crime de lesão corporal (0,15), em razão da decadência (0,20), nos termos do Art. 107, IV, do CP OU 38 do CPP (0,10).	0,00/0,15/0,20/0,25/0,30/0,35/0,45
4.1. Não houve representação do ofendido (0,20), sendo que essa seria indispensável OU e o crime era de ação penal pública condicionada à representação (0,15), nos termos do	0,00/0,15/0,20/0,25/0,30/0,35/0,45

ITEM	PONTUAÇÃO
Art. 291, §1°, do CTB OU do Art. 88 da Lei 9.099/95 (0,10).	
5. Absolvição de Faetonte em relação aos crimes de homicídio culposo (0,30), já que comprovado que não houve imprudência e nem excesso de velocidade (0,20).	0,00/0,20/0,30/0,50
5.1. Não poderia o magistrado ter condenado em razão de imperícia (0,15), já que esta não foi narrada na denúncia OU em razão da violação ao princípio da correlação (0,30).	0,00/0,15/0,30/0,45
6. Afastamento da agravante em razão da idade da vítima (0,30), já que tal agravante somente pode ser aplicada aos crimes dolosos OU não pode ser aplicada aos crimes culposos OU sob pena de configuração de responsabilidade penal objetiva (0,15).	0,00/0,15/0,30/0,45
7. Afastamento do concurso material de crimes (0,25), devendo ser reconhecido o concurso formal de delitos (0,20), nos termos do Art. 70 do CP (0,10).	0,00/0,20/0,25/0,30/0,35/0,45/0,55
7.1. Com uma única ação o réu causou mais de um resultado (0,15).	0,00/0,15
8. Afastamento do regime inicial fechado (0,30), tendo em vista que tal regime inicial não pode ser fixado aos crimes punidos exclusivamente com pena de detenção OU considerando a pena aplicada (0,15), nos termos do Art. 33 do CP (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,30/0,40/0,45/0,55
9. Possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (0,30), pois o limite do quantum de pena do Art. 44, I, do CP é aplicável exclusivamente aos crimes dolosos OU porque não existe limite de pena quando o crime for de natureza culposa (0,25).	0,00/0,25/0,30/0,55
Pedidos	
10. Conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,30).	0,00/0,10/0,30/0,40
11. Prazo: 23 de setembro de 2019 (0,10).	0,00/0,10
Fechamento	
12. Local, data, advogado e OAB (0,10).	0,00/0,10

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 01/12/2019**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Sileno e Dionísio eram vizinhos em um prédio que veio a ser atingido por incêndio. Em razão das longas obras que seriam necessárias para recuperar os apartamentos, decidem se hospedar em quarto de hotel por 06 meses, novamente sendo vizinhos de quarto.

Em determinada data, policiais militares surpreenderam Dionísio entrando com uma sacola preta no seu quarto do hotel, ficando claro que ele estava fugindo ao avistar os agentes da lei. Diante disso, ingressaram no quarto e apreenderam 100g de maconha, que estavam na sacola que Dionísio trazia consigo, e mais 50g de cocaína que estavam sendo guardadas no cômodo, sendo confirmado por Dionísio que o material seria destinado à venda. Em seguida, os policiais optaram por fazer diligência também no quarto vizinho, que era de Sileno, apreendendo uma série de documentos que, após investigação, foi verificado que estavam relacionados a um crime de estelionato.

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Dionísio pela prática de dois crimes de tráfico em concurso, tendo em vista que guardava cocaína e trazia consigo maconha. Já Sileno, exclusivamente em razão da documentação apreendida, foi denunciado pelo crime de estelionato.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) dos denunciados, responda aos itens a seguir.

A) Qual argumento deve ser apresentado pela defesa técnica, em busca da absolvição de Sileno? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Qual argumento a ser apresentado pela defesa técnica para questionar a capitulação jurídica constante na denúncia em face de Dionísio? Justifique. (Valor: 0,65)

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

Gabarito Comentado

A) Em busca da absolvição de Sileno, a defesa técnica deve alegar que as provas obtidas foram ilícitas, tendo em vista que os policiais apreenderam documentos em local amparado pela inviolabilidade de domicílio. O Art. 5º, inciso XI, da CRFB/88, garante a todos a inviolabilidade de domicílio, prevendo exceção no caso de cumprimento de ordem judicial ou flagrante delito, o que não restou configurado no caso. Ademais, o próprio Art. 150, § 4º do CP e o Art. 246 do CPP dizem que a expressão "casa" compreende aposento ocupado de habitação coletiva, sendo pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que quarto de hotel, em especial quando habitado com certa permanência, está abrangido pela inviolabilidade de domicílio. Em sendo os documentos apreendidos com violação deste direito fundamental as únicas provas, impossível a condenação.

B) Para questionar a capitulação jurídica formulada pelo Ministério Público na denúncia, a defesa técnica deveria esclarecer que não houve concurso de crimes, mas sim crime único de tráfico, tendo em vista que os verbos núcleos do tipo "guardar" e "trazer" estavam sendo praticados em um único contexto. De fato, a apreensão de drogas destinadas à venda configura crime de tráfico, sendo certo que a diligência foi válida porque havia situação de flagrante delito a justificar o ingresso dos policiais no quarto do hotel. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, de modo que a prática de mais de um verbo em um mesmo contexto configura crime único, em respeito ao princípio da alternatividade. Apenas quando os verbos são praticados em contextos diversos é possível a imputação de delitos autônomos ao mesmo agente, o que não ocorreu na situação narrada.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O argumento é a ilicitude do meio de obtenção das provas na apreensão dos documentos (0,15), tendo em vista que o quarto de hotel está amparado pela inviolabilidade de domicílio e não havia situação de flagrante delito ou mandado de busca	0,00/0,15/0,25/0,35/0,45/0,50/0,60

ITEM	PONTUAÇÃO
e apreensão (0,35), na forma do Art. 5º, inciso XI, da CRFB/88 OU do Art. 150, § 4º, do CP OU do Art. 246 do CPP OU Art. 157 do CPP (0,10).	
B. O argumento a ser apresentado é que houve crime único (0,40), pois os dois verbos núcleos do tipo foram praticados em um mesmo contexto OU diante do princípio da alternatividade OU pelo fato de o crime de tráfico ser misto alternativo OU houve uma única violação ao bem jurídico protegido (0,25).	0,00/0,25/0,40/0,65

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Ares foi denunciado pela prática do injusto de homicídio simples porque teria desferido disparos, com sua arma regular, contra seu vizinho Heitor durante uma discussão, causando-lhe as lesões que foram a causa da morte da vítima. Logo que recebida a denúncia, Ares foi submetido à exame de insanidade mental, tendo o laudo concluído que ele se encontrava nas condições do Art. 26, caput, do Código Penal.

Finda a primeira etapa probatória do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, no momento das alegações finais, a defesa técnica de Ares, escorada em uma das vertentes da prova produzida, alegou que o réu atuou em legítima defesa.

O juiz, ao final da primeira fase do procedimento, absolveu sumariamente o acusado em razão da inimputabilidade reconhecida, aplicando a medida de segurança de internação pelo prazo mínimo de 01 ano.

A família de Ares, insatisfeita com a medida de segurança aplicada, procura você, como advogado(a), para a adoção das medidas cabíveis.

Considerando o caso narrado, responda, na condição de advogado(a) de Ares, aos itens a seguir.

A) Qual o recurso cabível para a defesa combater aquela decisão? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Qual a tese jurídica de direito processual que a defesa de Ares poderá alegar para combater a decisão respectiva? Justifique. (Valor: 0,65)

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

Gabarito Comentado

A) Considerando que a decisão do magistrado foi de absolvição sumária, nos termos do Art. 416 do CPP, caberá à defesa apresentar recurso de apelação.

B) Não poderia o magistrado ter absolvido Ares, com aplicação de medida de segurança, em razão da inimputabilidade, tendo em vista que esta não era a única tese apresentada pela defesa. Pelo contrário, a defesa de Ares defendeu que o fato sequer seria ilícito, em razão de legítima defesa, tese que, se acolhida pelos jurados, nem mesmo levaria à análise da culpabilidade do agente. Sendo a absolvição própria pela legítima defesa, não seria cabível a aplicação de medida de segurança. Para que esta seja aplicada, em razão da reconhecida inimputabilidade do agente devido à doença mental, exige-se que o mesmo tenha praticado um fato típico e ilícito. Em se tratando de crime doloso contra a vida, a competência para o julgamento respectivo é do Tribunal do Júri, cabendo aos jurados a decisão se o acusado atuou sob a escora de excludente de ilicitude, no caso a da legítima defesa, que encontrava amparo em uma das vertentes dos autos. O Art. 415, parágrafo único, do CPP, autoriza a absolvição sumária em razão da inimputabilidade do agente, quando esta for a única tese defensiva. Na hipótese, a tese principal é a de excludente de ilicitude.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Recurso de apelação (0,50), nos termos do Art. 416 do CPP (0,10).	0,00/0,50/0,60

ITEM	PONTUAÇÃO
B. O agente não poderia ter sido absolvido sumariamente em razão da inimputabilidade porque essa não era a única tese defensiva (0,40), somente podendo o magistrado absolver sumariamente com reconhecimento da legítima defesa e sem aplicação de medida de segurança OU devendo o magistrado submetê-lo a julgamento perante o Tribunal do Júri para análise da excludente de ilicitude (0,15), nos termos do Art. 415, parágrafo único, do CPP (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,40/0,50/0,55/0,65

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 01/12/2019**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Procusto foi preso em flagrante no momento em que praticava um crime de roubo simples, no bairro de Moema.

Ainda na unidade policial, compareceram quatro outras vítimas, todas narrando que tiveram seus patrimônios lesados por Procusto naquela mesma data, com intervalo de cerca de 30 minutos entre cada fato, no bairro de Moema, São Paulo.

As cinco vítimas descreveram que Procusto, simulando portar arma de fogo, anunciava o assalto e subtraía os bens, empreendendo fuga em uma bicicleta. Procusto foi denunciado pela prática do crime do Art. 157, caput, por cinco vezes, na forma do Art. 69, ambos do Código Penal, e, em sede de audiência, as vítimas confirmaram a versão fornecida em sede policial.

Assistido por seu advogado Hermes, Procusto confessou os crimes, esclarecendo que pretendia subtrair bens de seis vítimas para conseguir dinheiro suficiente para comprar uma motocicleta. Disse, ainda, que apenas simulou portar arma de fogo, mas não utilizou efetivamente material bélico ou simulacro de arma. O juiz, no momento da sentença, condenou o réu nos termos da denúncia, sendo aplicada a pena mínima de 04 anos para cada um dos delitos, totalizando 20 anos de pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime inicial fechado, além da multa. Ao ser intimado do teor da sentença, pessoalmente, já que se encontrava preso, Procusto tomou conhecimento que Hermes havia falecido, mas que foram apresentadas alegações finais pela Defensoria Pública por determinação do magistrado logo em seguida à informação do falecimento do patrono. A família de Procusto, então, procura você, na condição de advogado(a), para defendê-lo.

Considerando apenas as informações narradas, responda, na condição de advogado(a) de Procusto, constituído para apresentação de apelação, aos itens a seguir.

A) Existe argumento de direito processual, em sede de recurso, a ser apresentado para desconstituir a sentença condenatória? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Diante da confirmação dos fatos pelo réu, qual argumento de direito material poderá ser apresentado, em sede de apelação, em busca da redução da sanção penal aplicada? Justifique. (Valor: 0,60)

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

Gabarito Comentado

A questão exige do examinando conhecimentos sobre o tema concurso de crimes, além dos direitos básicos dos acusados.

Narra o enunciado que Procusto teria praticado cinco crimes de roubo, contra vítimas diferentes, todos no bairro de Moema, com curto intervalo de tempo entre os fatos, com o mesmo modo de agir, sendo seu objetivo obter dinheiro suficiente para a compra de uma motocicleta.

A) O argumento a ser apresentado, em sede de recurso, para desconstituir a sentença condenatória, é o de que haveria violação ao princípio da ampla defesa, em sua vertente de defesa técnica, tendo em vista que as alegações finais foram apresentadas pela Defensoria Pública, não sendo o acusado intimado para, querendo, constituir novo patrono. De acordo com o que consta do enunciado, durante a instrução processual, Procusto foi assistido por Hermes, advogado por ele constituído. Ocorre que, ao tomar conhecimento de que Hermes teria falecido, de imediato o magistrado encaminhou os autos à Defensoria Pública para apresentação de alegações finais, o que foi incorreto, já que o réu deveria ter sido intimado pessoalmente, pois estava preso, para esclarecer se teria interesse em ser assistido pela Defensoria ou se pretendia constituir novo advogado. Ao retirar esse direito do réu, o magistrado violou direito do acusado e o princípio da ampla defesa.

B) Em sede de apelação, poderia ser buscado o reconhecimento da continuidade delitiva, o que geraria redução da sanção penal aplicada. De acordo com o que consta do enunciado, de fato foram praticados cinco crimes de roubo. Mesmo sem emprego de arma de fogo ou simulacro de arma de fogo, houve grave ameaça na subtração dos bens de cinco vítimas diferentes, logo cinco patrimônios foram atingidos e cinco crimes autônomos foram praticados. Ainda

que Procusto tenha confessado os fatos, a pena mínima foi aplicada, não cabendo redução com fundamento na atenuante do Art. 65, III, d, do CP, nos termos da Súmula 231 do STJ. Todavia, o magistrado reconheceu o concurso material de crimes e somou a pena aplicada para cada um dos delitos. De acordo com o Art. 71 do CP, a pena de apenas um dos crimes será aplicada e aumentada de 1/6 a 2/3 quando o agente, mediante mais de uma ação, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução, sendo os subsequentes continuação do primeiro. Todas as exigências legais foram preenchidas. Os delitos foram praticados no mesmo bairro, com intervalo de 30 minutos entre eles, sempre com o mesmo modo de execução. A intenção do agente sempre foi praticar vários crimes, um em continuidade do outro, para obter dinheiro suficiente para comprar uma motocicleta. Assim, ao invés do cúmulo material, deveria o magistrado ter aumentado a pena de um dos delitos (04 anos) em 1/6 a 2/3, ou, até mesmo, aplicar a previsão do Art. 71, parágrafo único, do CP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. Tendo em vista que Procusto deveria ter sido intimado para manifestar seu interesse em constituir novo advogado ou ser assistido pela Defensoria Pública, para oferecimento das alegações finais, em razão do falecimento do antigo patrono (0,40), houve violação ao princípio da ampla defesa (0,15), nos termos do Art. 5°, inciso LV, da CRFB (0,10),	0,00/0,15/0,25/0,40/0,50/0,55/0,65
B. Reconhecimento da continuidade delitiva (0,35), na forma do Art. 71 do CP (0,10), já que os crimes são da mesma espécie e foram praticados nas mesmas condições de tempo, local e modo de execução (0,15)	0,00/0,15/0,25/0,35/0,45/0,50/0,60

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 01/12/2019**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Calipso foi denunciada pela suposta prática do crime de descaminho, tendo em vista que teria deixado de recolher impostos que totalizavam R$ 500,00 (quinhentos reais) pela saída de mercadoria, fato constatado graças ao lançamento definitivo realizado pela Administração Pública.

Considerando que constava da Folha de Antecedentes Criminais de Calipso outro processo pela suposta prática de crime de roubo, inclusive estando Calipso atualmente presa em razão dessa outra ação penal, o Ministério Público deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo.

Após a instrução criminal em que foram observadas as formalidades legais, sendo Calipso assistida pela Defensoria Pública, foi a ré condenada nos termos da denúncia. A pena aplicada foi a mínima prevista para o delito, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída por restritiva de direitos. Calipso foi intimada da sentença através de edital, pois não localizada no endereço constante do processo.

A família de Calipso, ao tomar conhecimento do teor da sentença, procura você, na condição de advogado(a) para prestar esclarecimentos técnicos. Informa estar preocupada com o prazo recursal, já que Calipso ainda não tinha conhecimento da condenação, pois permanecia presa.

Na condição de advogado(a), esclareça os seguintes questionamentos formulados pela família da ré.

A) Existe argumento de direito processual para questionar a intimação de Calipso do teor da sentença condenatória? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Qual argumento de direito material poderá ser apresentado, em eventual recurso, em busca da absolvição de Calipso? Justifique. (Valor: 0,65)

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

Gabarito Comentado

A questão exige do examinando conhecimento sobre uma pluralidade de temas, mas em especial sobre os elementos do fato típico e sobre as formas de intimação das sentenças condenatórias.

Narra o enunciado que Calipso foi denunciada pela suposta prática de crime de descaminho, crime esse que teria gerado um prejuízo aos cofres públicos no valor de aproximadamente R$500,00 (quinhentos reais), estando incursa nas sanções do Art. 334 do CP.

A) O advogado, ao ser procurado pela família de Calipso, deveria esclarecer que a intimação de Calipso do teor da sentença condenatória não foi correta, tendo em vista que ela encontrava-se presa por outro crime, fato do conhecimento do Ministério Público. De acordo com o Art. 392 do CPP, a intimação da sentença deverá ser pessoal se o réu estiver preso, ainda que a prisão seja decorrente de outro processo. A intimação por edital deve ocorrer quando o réu estiver em local incerto e não sabido, quando não for possível sua localização, ou em alguma das situações previstas no Art. 392, incisos IV, V e V, do CPP, o que não foi o caso. A intimação por edital, como forma de intimação ficta, prejudicou Calipso, que ainda não tinha conhecimento do teor da sentença condenatória.

B) O argumento seria de que a conduta praticada por Calipso é atípica em razão da aplicação do princípio da insignificância. O conceito de crime envolve um fato típico, ilícito e culpável. Dentro da tipicidade, está a tipicidade material, que é a lesão relevante ao bem jurídico protegido. Em relação aos crimes tributários, a jurisprudência é tranquila no sentido de que haveria atipicidade material sempre que o valor do imposto sonegado não ultrapassar aquele que a Fazenda Pública considera baixo o suficiente para não justificar uma cobrança através de execução fiscal. Ainda que exista controvérsia se tal valor seria de R$ 10.000,00 ou R$ 20.000,00, fato é que, na presente hipótese, considerando que o valor do tributo não ultrapassaria R$ 500,00, o princípio da insignificância deveria ser aplicado. A lesão constatada não é grave o suficiente para justificar a intervenção do Direito Penal, diante de sua característica de subsidiariedade/última ratio.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. Existe, tendo em vista que Calipso deveria ter sido intimada pessoalmente por estar presa (0,50), na forma do Art. 392, inciso I, do CPP (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Atipicidade material da conduta (0,25), em razão do reconhecimento do princípio da insignificância/bagatela (0,40).	0,00/0,25/0,40/0,65

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

XXX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 01/12/2019**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 01/12/2019, 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:** Carlos → Faetonte; Júlio → Eneias; Mário → Ascânio; Pedro → Belerofonte
- **Questão 1:** Beto → Sileno; Juca → Dionísio
- **Questão 2:** Carleto → Ares; Mário → Heitor
- **Questão 3:** Eduardo → Procusto; Pedro → Hermes
- **Questão 4:** Maria → Calipso