ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXXVII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 30/04/2023**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

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

Enunciado

Ícaro e Dédalo, no dia 10/08/2020, às 19 horas, foram flagrados pela Polícia Militar quando saíam da agência bancária do Banco Hefesto, localizada no centro de Barnabeu, Estado de Campo Novo (CN), de posse de equipamentos tipo serrote, chave de fenda e alicate. A Polícia Militar fora acionada por vigilantes da agência que, remotamente, por meio de câmeras de segurança, acompanharam a ação de Ícaro e Dédalo, que tentaram utilizar o serrote para romper a placa de aço e, assim, ter acesso ao conteúdo dos caixas eletrônicos da agência.

Após 30 minutos de tentativas, Ícaro e Dédalo deixaram a agência, momento em que, já ao lado de fora, foram abordados pelos policiais militares.

Com base em tais fatos, e constando como elemento informativo produzido no inquérito apenas a oitiva dos acusados e dos policiais, Ícaro e Dédalo foram denunciados como incursos nas penas do Art. 155, § 4º, incisos I e IV, e do Art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

A denúncia foi distribuída ao Juízo competente da 5ª Vara Criminal da Comarca de Barnabeu-CN.

A prisão em flagrante de Ícaro foi convertida em preventiva, para a garantia da ordem pública, salientando-se que Ícaro possuía condenação anterior pela prática de furto de caixa eletrônico, cuja pena foi cumprida e extinta em 10/04/2019. Já Dédalo obteve liberdade provisória na audiência de custódia, realizada no dia seguinte à prisão em flagrante.

Ícaro obteve ordem de habeas corpus, que o pôs em liberdade após 30 (trinta) dias preso, condicionada a cautelares diversas da prisão.

A instrução processual repetiu as provas orais realizadas na fase inquisitiva, tendo sido ouvidos os Policiais Militares e, em seguida, realizado o interrogatório dos réus, que confessaram a tentativa de arrombamento do caixa eletrônico. Afirmaram que, com o serrote e a chave de fenda, tentaram romper a ferragem do caixa ou abrir os parafusos, mas, após cerca de 30 minutos dentro da agência, apenas conseguiram realizar arranhões na proteção de aço existente, razão pela qual paralisaram a ação e saíram da agência, quando então, do lado de fora, foram abordados por Policiais Militares.

Finalizada a instrução, o Ministério Público não requereu a produção de outras provas.

Em diligência requerida pela defesa, foi juntado aos autos um ofício do Banco Hefesto, que informou ao Juízo que a estrutura do caixa eletrônico é de aço, imune à ação mecânica por força humana, e que os acusados não lograram danificar a estrutura do caixa eletrônico.

Os autos foram enviados ao Ministério Público para manifestação, o qual postulou pela condenação dos acusados, nos termos da denúncia.

O(A) advogado(a) constituído(a) foi intimado(a) no dia 11/04/2023 (terça-feira).

Considerando apenas as informações expostas, apresente, na condição de advogado(a) de Ícaro e Dédalo, a peça jurídica cabível, diferente do habeas corpus e embargos de declaração, expondo todas as teses pertinentes de direito material e processual. A peça deverá ser datada no último dia do prazo para apresentação, devendo segunda a sexta-feira serem considerados dias úteis em todo o 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

Considerando as informações expostas, o examinando, na condição de advogado(a) de Ícaro e Dédalo, deve apresentar Alegações Finais na forma de memoriais ou Memoriais, com base no Art. 403, § 3º ou Art. 404, parágrafo único, ambos do CPP.

A petição deveria ser direcionada ao Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Barnabeu, CN, local onde teriam ocorrido os fatos, constando do enunciado que esse seria o juízo competente.

No mérito, deve ser defendida a atipicidade da conduta, ante o crime impossível, pela absoluta ineficácia do meio, consoante informação prestada pela própria vítima, nos termos do Art. 17 do CP.

Subsidiariamente, deveria ser pleiteado o afastamento da qualificadora do rompimento de obstáculo. Isso porque nos termos do Art. 158, do CPP, a incidência da qualificadora depende de realização de perícia, a qual só pode ser dispensada por motivo devidamente fundamentado, o que não ocorreu nos autos. Era ônus da acusação a comprovação de efetivo rompimento do obstáculo, sendo indevida a sua incidência.

Ainda, em caso de condenação, deve-se pleitear o reconhecimento da confissão espontânea (Art. 65, inciso III, alínea d, do CP) e da detração penal do período de prisão preventiva cumprida por Ícaro (trinta dias) e dois dias de Dédalo, com repercussão na fixação de seu regime inicial, na forma do Art. 387, § 2º, do CPP.

Por fim, deve o examinando formular pedido de fixação da pena base no mínimo legal, regime aberto (Art. 33, § 2º, c, do CP) e substituição de penas por restritiva de direitos (Art. 44, do CP) em favor de Dédalo e fixação de regime semiaberto em favor de Ícaro (Art. 33, § 2º, b, do CP), bem como a redução da pena pela tentativa na fração de 2/3, conforme Art. 14, parágrafo único, do CP.

Diante do exposto, deveria ser formulado pedido requerendo:

a) a absolvição, com base no Art. 386, inciso III, do CPP;

b) subsidiariamente, o acolhimento das teses defensivas quanto à aplicação da pena.

A data a ser indicada é 17 de abril de 2023, tendo em vista que o prazo para Alegações Finais é de 05 dias, mas o prazo se encerraria em um domingo, devendo ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte.

No fechamento, deve o examinando indicar local, data, advogado e nº da OAB.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento	
1. A petição deve ser endereçada à 05ª Vara Criminal da Comarca de Barnabeu/CN (0,10).	0,00/0,10
2. Fundamento legal: Art. 403, § 3º OU Art. 404, parágrafo único, ambos do CPP (0,10).	0,00/0,10
3. Tempestividade: prazo de 05 dias (0,10).	0,00/0,10
Fundamentos	
4.1. Atipicidade da conduta (0,40).	0,00/0,40
4.2. Pedido de reconhecimento do crime impossível (0,40), ante a absoluta ineficácia do meio empregado (0,20), nos termos do Art. 17 do CP (0,10).	0,00/0,20/0,30/0,40/0,50/0,60/0,70
5. Impõe-se o afastamento da qualificadora de rompimento de obstáculo (0,40), ante a ausência de prova pericial (0,25) nos termos do Art. 158 do CPP (0,10).	0,00/0,25/0,35/0,40/0,50/0,65/0,75
6. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (0,35), nos termos do Art. 65, inciso III, alínea d, do CP (0,10).	0,00/0,35/0,45
7. Aplicação da pena base no mínimo legal (0,15) e aplicação da fração máxima da causa de diminuição pelo crime tentado (0,20), nos moldes do Art. 14, inciso II, do CP (0,10).	0,00/0,15/0,20/0,25/0,30/0,35/0,45
8.1. Em relação a Dédalo, fixação do regime aberto OU aplicação de penas substitutivas (0,30), na forma do Art. 33, § 2º, alínea c OU Art. 44, ambos do CP (0,10).	0,00/0,30/0,40
8.2. Em relação a Ícaro, fixação de regime semiaberto (0,30), na forma do Art. 33, § 2º, alínea b, do CP ou Súmula 269 do STJ (0,10).	0,00/0,30/0,40
9. Deve ser reconhecida a detração do período de prisão preventiva, de 30 dias para Ícaro e 2 (dois) dias para Dédalo (0,20), nos termos do Art. 387, § 2º, do CPP (0,10).	0,00/0,20/0,30
Pedidos	
10. Absolvição (0,35), na forma do Art. 386, inciso III, do CPP (0,10).	0,00/0,35/0,45
11. Subsidiariamente, o acolhimento das teses defensivas de aplicação da pena (0,20).	0,00/0,20
Fechamento	
12. Data: 17 de abril de 2023 (0,10).	0,00/0,10

ITEM	PONTUAÇÃO
13. Local, data, advogado e OAB (0,10).	0,00/0,10

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXXVII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 30/04/2023**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Em 15 de julho de 2020, surgiu uma calorosa discussão entre os amigos Aquiles e Heitor, durante uma comemoração de aniversário em um bar da cidade. Aquiles, sem querer mais discussões, levantou-se para ir embora. Heitor, ainda transtornado, olhou para a porta do bar e, vendo que o amigo ia embora, arremessou uma caneca de cerveja contra ele, no intuito de lesioná-lo. Ocorre que Heitor errou o alvo e acabou acertando seu próprio irmão, Pátroclo, que usava uma camisa idêntica à de Aquiles, causando-lhe lesão leve.

Em 16 de julho de 2020, a lesão leve foi atestada em laudo pericial e o fato foi registrado na Delegacia, por Aquiles e Pátroclo, que acharam absurda a reação de Heitor.

Em 23 de julho de 2020, Aquiles e Pátroclo mudaram de ideia. Eles retornaram à Delegacia, afirmando que Heitor tem sangue quente e que não merecia ser processado, porque era boa pessoa. Relataram que se conhecem há muitos anos, que é comum discutirem daquela forma e que já tinham esquecido o ocorrido.

Em 30 de março de 2021, o Ministério Público ofereceu denúncia em face de Heitor, como incurso nas sanções do Art. 129, caput, agravada pelo Art. 61, inciso II, alínea e, ambos do CP, crime de lesão corporal leve agravado por ter sido cometido contra irmão.

Sobre o caso narrado, responda aos itens a seguir.

A) Qual o argumento de direito processual que pode ser alegado em favor de Heitor para o não recebimento da denúncia? Justifique. (Valor: 0,60)

B) É cabível a incidência da agravante imputada em desfavor de Heitor? 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) Embora tenha feito o registro de ocorrência sobre o fato, dias após e antes do oferecimento da denúncia, Pátroclo manifestou na Delegacia que não tinha interesse em processar Heitor. Houve, portanto, retratação da representação, na forma do Art. 25, a contrario sensu, do CPP. Ausente a condição de procedibilidade para a ação penal pública condicionada, a denúncia deve ser rejeitada pelo juiz, na forma do Art. 395, inciso II, do CPP.

B) Não. Houve erro de tipo acidental, erro quanto à pessoa, previsto no Art. 20, § 3º, do CP. Nesse caso, não se consideram as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime. Heitor, pensando que seu amigo ia embora, arremessou uma caneca de cerveja no intuito de lesioná-lo.

Entretanto, Heitor acabou acertando Pátroclo, seu irmão, causando-lhe lesão leve. Alternativamente, admite-se aplicação do Art. 73, do CP, com a conclusão de ter havido erro na execução. De todo modo, Heitor está incurso nas sanções do crime de lesão corporal leve, na forma do Art. 129, caput, do CP, devendo ser afastada a agravante do Art. 61, inciso II, alínea e, do CP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Ausência de condição de procedibilidade (0,20) pois houve a retratação da representação antes do oferecimento da denúncia (0,30), nos moldes do Art. 395, inciso II do CPP OU Art. 25, a contrario sensu, do CPP (0,10).	0,00/0,20/0,30/0,40/0,50/0,60
B. Não. Houve erro quanto à pessoa OU erro na execução (0,30). Nesse caso, não se consideram as condições ou qualidades da vítima, e sim as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime (0,25), conforme o Art. 20, § 3º, do CP OU Art. 73 do CP (0,10).	0,00/0,25/0,30/0,35/0,40/0,55/0,65

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Midas, sócio administrador de Mercúrio Contábeis S/A, foi condenado pela supressão de tributos praticada pela prestação de informações falsas às autoridades fazendárias (Art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90), apurado definitivamente em procedimento fiscal, no montante de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

A sentença condenou o acusado a uma pena de dois anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo MM Juízo de Execução Penal. Expedida a carta de execução ao Juízo de Execução Penal, este fixou as penas restritivas substitutivas da pena privativa de liberdade em prestação de serviços à comunidade, em jornada semanal de 8h (oito horas), calculada à razão de uma hora por dia de condenação, e prestação pecuniária, esta equivalente ao valor do prejuízo apurado (R$ 1.500.000,00). Insatisfeito com a decisão do Juiz de Execução Penal, Midas solicita que você, como advogado(a), adote as providências necessárias à observância da legalidade estrita na aplicação das penas restritivas de direitos.

Na qualidade de advogado de Midas, responda aos itens a seguir.

A) Qual o recurso cabível contra a decisão mencionada? Fundamente. (Valor: 0,65)

B) Qual o argumento de mérito a ser deduzido em favor de Midas? Fundamente. (Valor: 0,60)

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

Gabarito Comentado

A) Tendo em vista que foi prolatada decisão pelo Juízo de Execução Penal, a decisão deve ser atacada pela via de agravo em execução, na forma do Art. 197 da LEP.

B) O advogado de Midas deve alegar que a pena de prestação pecuniária é limitada ao valor de 360 salários mínimos, conforme Art. 45, § 1º, do Código Penal.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Agravo em execução (0,55), na forma do Art. 197 da LEP (0,10).	0,00/0,55/0,65
B. Inobservância da limitação da pena de prestação pecuniária ao montante de 360 salários mínimos (0,50), na forma do Art. 45, § 1º, do Código Penal (0,10).	0,00/0,50/0,60

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Hera e Atena são amigas e se encontraram em um restaurante. Durante o almoço, elas começaram a conversar, de forma reservada e sem expectativa de estarem sendo ouvidas por terceiros, sobre Afrodite, conhecida de ambas. As amigas mencionaram que Afrodite era "ridícula" e que "se acha".

Hebe, amiga de Afrodite, sem que Hera e Atena percebessem, aproximou-se da mesa de ambas de forma discreta e iniciou uma gravação ambiental (com amplificação sonora), captando o áudio da conversa com todas as qualidades negativas que Hera e Atena atribuiam a Afrodite.

Hebe entregou a gravação à ofendida. De posse da referida gravação ambiental, Afrodite ajuízou uma queixa-crime contra Hera e Atena, dando-as como incursas nas penas do Art. 140, caput, do Código Penal.

Na qualidade de advogado(a) contratado(a) por Hera e Atena, responda às questões a seguir.

A) Qual a tese de direito processual a ser deduzida em favor das quereladas, notadamente, sobre a prova utilizada para embasar a queixa? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Qual a tese de direito material a ser deduzida em favor das quereladas? 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) A questão processual envolve conhecimentos sobre a (i)licitude de provas produzidas mediante gravação ambiental, sem autorização judicial e sem conhecimento de qualquer dos interlocutores, devendo ser destacada a inexistência de qualquer objetivo de autodefesa. Assim, a conduta de Hebe viola o direito à intimidade das quereladas, tratando-se de prova ilícita, ante a violação expressa do que dispõe o Art. 8º-A da Lei nº 9.296/96 (ou Art. 157, do CPP ou Art. 5º, inciso LVI, da CRFB/88). A conduta de Hebe, inclusive, poderia em tese ser tipificada no Art. 10-A, da mesma lei, pois não autorizada por nenhuma das interlocutoras.

B) Quanto à questão material, deve ser observado que o delito de injúria se caracteriza por ser um delito doloso, requer o dolo direto de causar ofensa à honra subjetiva da vítima. Dessa forma, somente é possível a prática do delito se houver intenção deliberada de atingir o destinatário da ofensa, o que não ocorreu no caso presente, pois Hera e Atena conversavam entre si, sem qualquer expectativa de fazer chegar à Afrodite as ofensas proferidas. Por isso, deve ser reconhecida a atipicidade da conduta.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Ilicitude do meio de obtenção da prova, produzida a partir da captação ambiental realizada por Hebe (0,35), pois a gravação ambiental dependeria de autorização judicial (0,20), na forma do Art. 8º-A da Lei nº 9.296/96 OU Art. 157, do CPP OU Art. 5º, inciso LVI, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,20/0,30/0,35/0,45/0,65
B. Atipicidade da conduta (0,25), diante da inexistência de dolo de atingimento da honra subjetiva da vítima Afrodite OU ausência de intenção das quereladas de fazer chegar à Afrodite o teor da conversa privada havida entre elas (0,35).	0,00/0,25/0,35/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXXVII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 30/04/2023**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Ares e Polifemo, em comunhão de ações e desígnios, com o emprego de arma de fogo, subtraíram o veículo dirigido pela vítima, Ariadne. Pela dinâmica delituosa, Ares empunhava a arma de fogo contra a cabeça da vítima, enquanto Polifemo exigia a entrega das chaves do veículo, sob palavras de ordem e graves ameaças contra a vida de Ariadne, afirmando que "caso não entregasse o veículo, levaria um tiro."

Ambos foram condenados, sendo que Ares e o Ministério Público não recorreram da condenação.

Polifemo, por meio de sua defesa técnica (distinta da defesa de Ares), interpôs recurso, alegando que a arma de fogo era portada apenas por Ares e que esta era incapaz de produzir disparos.

Ares afirma ao advogado que se sentiu traído pelo argumento deduzido por Polifemo, sendo sua intenção, apenas, que ambos tivessem a mesma condenação.

Na qualidade de advogado de Ares, responda às questões a seguir.

A) A primeira tese recursal pode garantir tratamento penal mais vantajoso a Polifemo? Justifique, levando em consideração o Direito Penal aplicável. (Valor: 0,65)

B) Caso o Tribunal acolha a segunda tese recursal de Polifemo, esta poderia ser aproveitada a Ares? Justifique, considerando as normas de Direito Processual Penal aplicáveis. (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 versa sobre concurso de pessoas, a comunicabilidade de circunstâncias e o reflexo sobre o direito processual penal.

A) Não, pois a dinâmica delitiva deixa claro que ambos agiram com dolo, conhecimento e vontade de empregar a arma de fogo na atividade criminosa. Nesse sentido, era exigido do examinando o conhecimento do Art. 30 do Código Penal, que trata sobre a incomunicabilidade das circunstâncias pessoais, salvo quando elementares do crime. Assim, pouco importa se quem portava a arma era Ares, havendo concurso de pessoas, e sendo o emprego de arma uma circunstância objetiva, há comunicabilidade a todos os co-autores. Por isso, a alegação de que apenas Ares portava a arma não poderia, no caso, prejudicá-lo ou conceder a Polifemo tratamento penal mais vantajoso.

B) Em razão do exposto acima, quanto à questão processual, esperava-se a resposta positiva, pois o efeito extensivo do recurso beneficia Ares por ser embasado em circunstância objetiva, na forma do Art. 580, do CPP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, pois o emprego de arma é uma circunstância objetiva elementar do delito (0,25), razão pela qual há comunicabilidade (0,30), nos termos do Art. 30, do CP (0,10).	0,00/0,25/0,30/0,35/0,40/0,55/0,65
B. Sim, pois o efeito extensivo do recurso beneficia Ares por ser embasado em circunstância objetiva (0,50), na forma do Art. 580, do CPP (0,10).	0,00/0,50/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

XXXVII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 30/04/2023**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 30/04/2023, no layout atual do caderno e do padrão de resposta da FGV, com a marca do Grifo. Mudam só os pontos abaixo.

Nomes

As pessoas e as empresas ganharam nomes da mitologia greco-romana ligados ao papel de cada uma no caso.

- **Peça:** Ricardo → Ícaro; Roberto → Dédalo
- **Questão 1:** Pedro → Aquiles; Júnior → Heitor; Geraldo → Pátroclo
- **Questão 2:** Luís → Midas
- **Questão 3:** Débora → Hera; Cristiane → Atena; Jéssica → Afrodite; Jenifer → Hebe
- **Questão 4:** Lúcio → Ares; Adamastor → Polifemo; Vilma → Ariadne
- **Empresas:** Banco Peixe → Banco Hefesto; Exatas Contábeis S/A → Mercúrio Contábeis S/A