

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

Durante o carnaval do ano de 2015, no mês de fevereiro, a família de Joana resolveu viajar para comemorar o feriado, enquanto Joana, de 19 anos, decidiu ficar em sua residência, na cidade de Natal, sozinha, para colocar os estudos da faculdade em dia. Tendo conhecimento dessa situação, Caio, vizinho de Joana, nascido em 25 de março de 1994, foi até o local, entrou sorrateiramente no quarto de Joana e, mediante grave ameaça, obrigou-a a praticar com ele conjunção carnal e outros atos libidinosos diversos, deixando o local após os fatos e exigindo que a vítima não contasse sobre o ocorrido para qualquer pessoa.

Apesar de temerosa e envergonhada, Joana contou o ocorrido para sua mãe. A seguir, as duas compareceram à Delegacia e a vítima ofertou representação. Caio, então, foi denunciado pela prática como incurso nas sanções penais do Art. 213 do Código Penal, por duas vezes, na forma do Art. 71 do Estatuto Repressivo. Durante a instrução, foi ouvida a vítima, testemunhas de acusação e o réu confessou os fatos. Foi, ainda, juntado laudo de exame de conjunção carnal confirmando a prática de ato sexual violento recente com Joana e a Folha de Antecedentes Criminais (FAC) do acusado, que indicava a existência de duas condenações, embora nenhuma delas com trânsito em julgado.

Em alegações finais, o Ministério Público requereu a condenação de Caio nos termos da denúncia, enquanto a defesa buscou apenas a aplicação da pena no mínimo legal. No dia 25 de junho de 2015 foi proferida sentença pelo juízo competente, qual seja a 1ª Vara Criminal da Comarca de Natal, condenando Caio à pena privativa de liberdade de 10 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado. Na sentença consta que a pena base de cada um dos crimes deve ser aumentada em seis meses pelo fato de Caio possuir maus antecedentes, já que ostenta em sua FAC duas condenações pela prática de crimes, e mais 06 meses pelo fato de o acusado ter desrespeitado a liberdade sexual da mulher, um dos valores mais significativos da sociedade, restando a sanção penal da primeira fase em 07 anos de reclusão, para cada um dos delitos.

Na segunda fase, não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes. Afirmou o magistrado que atualmente é o réu maior de 21 anos, logo não estaria presente a atenuante do Art. 65, inciso I, do CP. Ao analisar o concurso de crimes, o magistrado considerou a pena de um dos delitos, já que eram iguais, e aumentou de 1/2 (metade), na forma do Art. 71 do CP, justificando o acréscimo no fato de ambos os crimes praticados serem extremamente graves. Por fim, o regime inicial para o cumprimento da pena foi o fechado, justificando que, independente da pena aplicada, este seria o regime obrigatório, nos termos do Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Apesar da condenação, como Caio respondeu ao processo em liberdade, o juiz concedeu a ele o direito de aguardar o trânsito em julgado da mesma forma.

Caio e sua família o (a) procuram para, na condição de advogado (a), adotar as medidas cabíveis, destacando que estão insatisfeitos com o patrono anterior. Constituído nos autos, a intimação da sentença ocorreu em 07 de julho de 2015, terça-feira, sendo quarta-feira dia útil em todo o país.

Com base nas informações acima expostas e naquelas que podem ser inferidas do caso concreto, redija a peça cabível, excluída a possibilidade de *Habeas Corpus*, no último dia do prazo para interposição, sustentando todas as teses jurídicas pertinentes. **(Valor: 5.00 pontos)**

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

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

Gabarito Comentado

O candidato deve elaborar, na condição de advogado, um Recurso de Apelação, com fundamento no Art. 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Em um primeiro momento, deve ser redigida a petição de interposição do recurso, direcionada ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, requerendo o encaminhamento do feito para instância superior. A petição de interposição deve ser devidamente datada, contendo as expressões “assinatura” e “número da OAB”. Posteriormente, devem ser apresentadas as respectivas razões recursais, peça essa endereçada diretamente ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. No conteúdo das Razões Recursais, não haveria necessidade de o examinando pleitear a absolvição de Caio, tendo em vista que os fatos foram provados, assim como houve confissão em juízo dos mesmos por parte do réu em seu interrogatório. Contudo, existem questões técnicas, envolvendo o mérito, que devem ser alegadas pelo advogado de modo a reduzir a pena aplicada ao agente, sendo certo que houve alguns equívocos por parte do magistrado no momento de elaborar a sentença.

Inicialmente, deve o advogado alegar que a conduta de Caio, no caso concreto, configura um único crime de estupro e não dois crimes em concurso. Desde 2009, com a edição da Lei nº 12.015, a conduta que era prevista como crime autônomo de atentado violento ao pudor passou a ser abrangida pelo tipo penal previsto no Art. 213 do Código Penal. Hoje, responde pelo crime de estupro aquele que constrange alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar conjunção carnal ou outro ato libidinoso diverso. A jurisprudência entende que, de acordo com a nova redação, o Art. 213 do CP passou a prever um tipo misto alternativo. Assim, quando praticada conjunção carnal e outro ato libidinoso diverso em um mesmo contexto e contra a mesma vítima, como exatamente ocorreu no caso concreto narrado, haveria crime único. Dessa forma, deveria o advogado de Caio requerer, em suas razões, o afastamento do concurso de crimes, com o conseqüente reconhecimento de crime único de estupro, pois a conjunção carnal e os demais atos libidinosos foram praticados em um mesmo contexto fático. Ademais, deve o advogado requerer que seja refeita a dosimetria da pena, pois contém uma série de incorreções. Primeiramente, deve ser requerida a fixação da pena base no mínimo legal. A fundamentação do magistrado para incrementar a pena base pela existência de maus antecedentes foi inadequada, pois as ações penais em curso não podem justificar o reconhecimento prejudicial desta circunstância judicial, nos termos do Enunciado 444 da Súmula de Jurisprudência do STJ, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência. O fato de existirem sentenças condenatórias não afasta o que foi aqui defendido, tendo em vista que estas não são definitivas, não ostentando trânsito em julgado. Ademais, o aumento pelo fato de o acusado ter desrespeitado a liberdade sexual da vítima também deve ser afastado, tendo em vista que é inerente ao tipo penal.

Na segunda fase, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, na forma do Art. 65, inciso III, alínea ‘d’ do Código Penal. Além disso, incorreto o magistrado ao afirmar que não aplicaria a atenuante da menoridade relativa pelo fato do réu, hoje, ser maior de 21 anos. O que deve ser considerado é a data do fato e não da sentença. Em caso de ser mantida a decisão pela existência de dois crimes de estupro em concurso, subsidiariamente deve o advogado pleitear a redução do *quantum* de aumento pela continuidade delitiva. Isso porque o magistrado aplicou o aumento de metade (1/2) em razão da gravidade dos delitos praticados. Ocorre que é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a fração a ser adotada pelo concurso de crimes deverá considerar o número de delitos praticados e não outros critérios em abstrato. No caso, foram dois os crimes de estupro, no entendimento do magistrado, logo o aumento de pena pela aplicação do Art. 71 do CP deveria ser de 1/6, ou seja, do mínimo legal.

Por fim, em sendo reduzida a pena aplicada para até 08 anos, o regime aplicado deveria ser o semiaberto. Apesar de o crime de estupro, de fato, ser hediondo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reiteradamente vem decidindo que é inconstitucional a imposição em abstrato de regime

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

inicial fechado trazida pelo Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, devendo o magistrado justificar o regime aplicado com base em fatores concretos.

Diante do exposto, deve o examinando formular os seguintes pedidos:

- a) reconhecimento do crime único de estupro;
- b) aplicação da pena base no mínimo legal;
- c) reconhecimento das atenuantes da confissão e da menoridade relativa;
- d) em caso de manutenção da condenação pela prática de dois crimes de estupro em continuidade, redução da fração de aumento do Art. 71 do CP para o mínimo legal;
- e) aplicação de regime semiaberto.

O prazo a ser indicado é o dia 13 de julho de 2015. O prazo para interposição de apelação é de 05 dias. Ocorre que o dia 12 de julho é domingo, logo o prazo é prorrogado para segunda-feira, dia 13.07.2015.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

Enunciado

No dia 02 de março de 2008, Karen, 30 anos, funcionária do caixa do Supermercado Rei, subtraiu para si a quantia de R\$ 700,00 (setecentos reais) do estabelecimento, ao final de seu expediente. No dia seguinte, percebendo a facilidade ocorrida no dia anterior, Karen voltou a subtrair determinada quantia do caixa do supermercado. Ainda na mesma semana, a funcionária, com o mesmo *modus operandi*, subtraiu, por mais duas vezes, valores pertencentes ao estabelecimento comercial. Ocorre que as condutas de Karen foram filmadas e os vídeos foram encaminhados para o Ministério Público, que ofereceu denúncia pela prática do crime descrito no Art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, por quatro vezes, na forma do Art. 71 do mesmo diploma legal. Em 20 de abril de 2008 a denúncia foi recebida, tendo o feito seu regular processamento, até que, em 25 de abril de 2012, foi publicada decisão condenando Karen à pena final de 02 anos e 06 meses de reclusão e 12 dias multa, substituída por restritiva de direitos. Para cada um dos crimes foi aplicada a pena mínima de 02 anos de reclusão e 10 dias multa, mas fixou o magistrado a fração de 1/4 para aumento da pena, em virtude do reconhecimento do crime continuado. As partes não interpuseram recurso de apelação.

Considerando que não existe mais possibilidade de interposição de recurso da decisão, responda aos itens a seguir.

- A) Qual a tese defensiva a ser alegada, de modo a impedir que Karen cumpra a pena que lhe foi aplicada? Fundamente. **(Valor: 0,65)**
- B) Quais as consequências jurídicas do acolhimento dessa tese? Aquela condenação poderá ser considerada para efeito de reincidência futuramente? **(Valor: 0,60)**

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

Gabarito comentado

A) A questão exige do candidato conhecimento do tema da prescrição. Foi narrada, na hipótese, a condenação de Karen por quatro crimes de furto qualificado, sendo de 02 anos a pena definitiva de cada um deles. Reconhecida a continuidade delitiva, a pena final fixada foi de 02 anos e 06 meses de reclusão.

Prevê o Art. 119 do Código Penal que, em caso de concurso de crimes, a análise da prescrição deverá ser feita sobre a pena de cada um dos crimes isoladamente. Assim, no caso, a prescrição deveria considerar a pena aplicada de 02 anos para cada um dos delitos, não de 02 anos e 06 meses. A pena fixada entre 01 e 02 anos prescreverá em 04 anos, na forma do Art. 109, V, do Código Penal. Entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, foram ultrapassados mais de 04 anos; logo, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Diante do exposto, a tese defensiva a ser alegada é a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em sua modalidade retroativa.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

B) A consequência jurídica do acolhimento da tese é o reconhecimento da extinção da punibilidade de Karen, na forma do Art. 107, inciso IV, do Código Penal. Além disso, considerando que a prescrição foi da pretensão punitiva, essa condenação não gerará qualquer efeito, não podendo funcionar como maus antecedentes, reincidência ou título executivo na esfera cível.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

Enunciado

No dia 10 de fevereiro de 2012, João foi condenado pela prática do delito de quadrilha armada, previsto no Art. 288, parágrafo único, do Código Penal. Considerando as particularidades do caso concreto, sua pena foi fixada no máximo de 06 anos de reclusão, eis que duplicada a pena base por força da quadrilha ser armada. A decisão transitou em julgado. Enquanto cumpria pena, entrou em vigor a Lei nº 12.850/2013, que alterou o artigo pelo qual João fora condenado. Apesar da sanção em abstrato, excluídas as causas de aumento, ter permanecido a mesma (reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos), o aumento de pena pelo fato da associação ser armada passou a ser de até a metade e não mais do dobro.

Procurado pela família de João, responda aos itens a seguir.

- A) O que a defesa técnica poderia requerer em favor dele? **(Valor: 0,65)**
- B) Qual o juízo competente para a formulação desse requerimento? **(Valor: 0,60)**

Obs.: sua resposta deve ser fundamentada. A simples citação do dispositivo legal não será pontuada.

Gabarito comentado

- A) A defesa técnica de João poderia requerer a aplicação da lei nova, que é mais benéfica para o acusado. A redação anterior do Art. 288, parágrafo único, do CP previa que, no caso daquele crime ser praticado com armas de fogo, a pena seria dobrada. Hoje, o dispositivo prevê que a pena, nessa mesma hipótese, será “*apenas*” aumentada de, no máximo, metade. Assim, no caso de João, como sua pena base foi aplicada em 03 anos, a pena final restaria em, no máximo, 04 anos e 06 meses. A nova lei, então, é favorável ao condenado, de modo que pode retroagir para atingir situações pretéritas, na forma do Art. 2º, parágrafo único, do CP.
- B) Considerando que já houve trânsito em julgado da sentença condenatória, o juízo competente para formulação do requerimento é o da Vara de Execuções Penais, na forma do enunciado 611 da Súmula não vinculante do STF ou do Art. 66, inciso I, da LEP.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

Enunciado

Fernando foi pronunciado pela prática de um crime de homicídio doloso consumado que teve como vítima Henrique. Em sessão plenária do Tribunal do Júri, o réu e sua namorada, ouvida na condição de informante, afirmaram que Henrique iniciou agressões contra Fernando e que este agiu em legítima defesa. Por sua vez, a namorada da vítima e uma testemunha presencial asseguraram que não houve qualquer agressão pretérita por parte de Henrique.

No momento do julgamento, os jurados reconheceram a autoria e materialidade, mas optaram por absolver Fernando da imputação delitiva. Inconformado, o Ministério Público apresentou recurso de apelação com fundamento no Art. 593, inciso III, alínea ‘d’, do CPP, alegando que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos. A família de Fernando fica preocupada com o recurso, em especial porque afirma que todos tinham conhecimento que dois dos jurados que atuaram no julgamento eram irmãos, mas em momento algum isso foi questionado pelas partes, alegado no recurso ou avaliado pelo Juiz Presidente.

Considerando a situação narrada, esclareça, na condição de advogado(a) de Fernando, os seguintes questionamentos da família do réu:

- A) A decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos? Justifique. **(Valor: 0,60)**
B) Poderá o Tribunal, no recurso do Ministério Público, anular o julgamento com fundamento em nulidade na formação do Conselho de Sentença? Justifique. **(Valor: 0,65)**

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

Gabarito comentado

A) A decisão dos jurados não foi manifestamente contrária à prova dos autos, tendo em vista que o acusado e sua namorada alegaram a existência de legítima defesa. De fato, a namorada da vítima e uma testemunha afirmaram que esta causa excludente da ilicitude não existiu. Contudo, existem duas versões nos autos, com provas em ambos os sentidos, logo os jurados são livres para optar por uma delas, de acordo com a íntima convicção. Não houve arbitrariedade ou total dissociação da prova dos autos, mas apenas escolha de uma das versões. Assim, a soberania dos vereditos deve prevalecer, não cabendo ao Tribunal fazer nova análise do mérito, se a decisão não foi manifestamente contrária às provas produzidas.

B) Não poderá o Tribunal anular o julgamento com base na existência de nulidade ocorrida durante a sessão plenária. De fato, prevê o Art. 448, inciso IV, do CPP, que estão impedidos de servir no mesmo Conselho os irmãos. Ocorre que o enunciado 713 da Súmula não vinculante do STF afirma categoricamente que *“o efeito devolutivo da apelação contra decisões do júri é adstrito aos fundamentos de sua interposição”*. O Ministério Público apresentou apelação apenas com fundamento na alínea ‘d’ do Art. 593, inciso III, do Código de Processo Penal. Assim, está limitado o efeito devolutivo, de modo que o Tribunal somente poderá analisar a existência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Decisão em contrário prejudicaria a ampla defesa, pois eventual nulidade não foi combatida pela defesa em sede de contrarrazões. Poderia, ainda, o candidato basear sua resposta no enunciado 160 da Súmula do STF, que afirma que é nula a decisão que acolhe, contra réu, nulidade não arguida pela acusação.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO PENAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

Enunciado

John, primário e de bons antecedentes, foi denunciado pela prática do crime de tráfico de drogas. Após a instrução, inclusive com realização do interrogatório, ocasião em que o acusado confessou os fatos, John foi condenado, na forma do Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à pena de 1 ano e 08 meses de reclusão, a ser cumprido em regime inicial aberto. O advogado de John interpôs o recurso cabível da sentença condenatória. Em julgamento pela Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, a sentença foi integralmente mantida por maioria de votos. O Desembargador revisor, por sua vez, votou no sentido de manter a pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, assim como o regime, mas foi favorável à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, no que restou vencido. O advogado de John é intimado do acórdão.

Considerando a situação narrada, responda aos itens a seguir.

- A) Qual medida processual, diferente de *habeas corpus*, deverá ser formulada pelo advogado de John para combater a decisão da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça? **(Valor: 0,65)**
- B) Qual fundamento de direito material deverá ser apresentado para fazer prevalecer o voto vencido? **(Valor: 0,60)**

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

Gabarito comentado

A) A medida processual a ser adotada pelo advogado de John é a interposição de recurso de Embargos Infringentes, na forma do Art. 609, parágrafo único, do CPP, considerando que a decisão proferida em sede de Apelação não foi, em relação à substituição da pena, unânime.

B) Para fazer prevalecer o voto vencido, deverá o examinando demonstrar a possibilidade de ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que foi reconhecido que o acusado é primário, de bons antecedentes e que não se dedica ao crime e nem integra organização criminosas. Em que pese o Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de inconstitucionalidade, entendeu que tal vedação viola o princípio da individualização da pena. Ademais, diante dessa decisão o Senado Federal editou a Resolução nº 05, suspendendo a eficácia da parte da redação do Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que veda a substituição.