



ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO



DIREITO PENAL

PROVA PRÁTICO - PROFISSIONAL

Leia com atenção as instruções a seguir:

- Você está recebendo do fiscal de sala, além deste caderno de rascunho contendo o enunciado da peça prático-profissional e das quatro questões discursivas, um caderno destinado à transcrição dos textos definitivos das respostas.
- Ao receber o caderno de textos definitivos você deve:
 - a) verificar se a disciplina constante da capa deste caderno coincide com a registrada em seu caderno de textos definitivos;
 - b) conferir seu nome, número de identidade e número de inscrição;
 - c) comunicar imediatamente ao fiscal da sala qualquer erro encontrado no material recebido;
 - d) ler atentamente as instruções de preenchimento do caderno de textos definitivos;
 - e) assinar o caderno de textos definitivos, no espaço reservado, com caneta esferográfica transparente de cor azul ou preta.
- As questões discursivas são identificadas pelo número que se situa acima do seu enunciado.
- Durante a aplicação da prova **não** será permitido:
 - a) qualquer tipo de comunicação entre os examinandos;
 - b) levantar da cadeira sem a devida autorização do fiscal de sala;
 - c) portar aparelhos eletrônicos, tais como bipe, telefone celular, *walkman*, agenda eletrônica, *notebook*, *palmtop*, receptor, gravador, máquina fotográfica, controle de alarme de carro, etc., bem como relógio de qualquer espécie, óculos escuros ou qualquer acessório de chapelaria, como chapéu, boné, gorro, etc., e ainda lápis, lapiseira, borracha ou corretivo de qualquer espécie.
- A FGV realizará a coleta da impressão digital dos examinandos no caderno de textos definitivos.
- **Não** será permitida a troca do caderno de textos definitivos por erro do examinando.
- O tempo disponível para esta prova será de 5 (cinco) horas, já incluído o tempo para preenchimento do caderno de textos definitivos.
- Para fins de avaliação, serão levadas em consideração apenas as respostas constantes do caderno de textos definitivos.
- Somente após decorridas duas horas do início da prova você poderá retirar-se da sala de prova sem levar o caderno de rascunho.
- O examinando somente poderá retirar-se do local de aplicação, levando consigo o **caderno de rascunhos** (prova prático-profissional), a partir dos últimos **60 (sessenta)** minutos do tempo destinado à realização do Exame. Quando terminar sua prova, entregue o caderno de textos definitivos devidamente preenchido e assinado ao fiscal de sala.
- Os 3 (três) últimos examinandos de cada sala só poderão sair juntos, após entregarem ao fiscal de aplicação os documentos que serão utilizados na correção das provas. Esses examinandos poderão acompanhar, caso queiram, o procedimento de conferência da documentação da sala de aplicação, que será realizada pelo Coordenador da unidade, na coordenação do local de provas. Caso algum desses examinandos insista em sair do local de aplicação antes de presenciar o procedimento descrito, deverá assinar termo desistindo do Exame. Caso se negue, será lavrado Termo de Ocorrência, testemunhado pelos 2 (dois) outros examinandos, pelo fiscal de aplicação da sala e pelo Coordenador da unidade de provas.
- Boa prova!

***ATENÇÃO:** ANTES DE INICIAR A PROVA, VERIFIQUE SE TODOS OS SEUS APARELHOS ELETRÔNICOS FORAM ACONDICIONADOS E LACRADOS DENTRO DA EMBALAGEM PRÓPRIA. CASO A QUALQUER MOMENTO DURANTE A REALIZAÇÃO DO EXAME VOCÊ SEJA FLAGRADO PORTANDO QUAISQUER EQUIPAMENTOS PROIBIDOS PELO EDITAL, SUAS PROVAS PODERÃO SER **ANULADAS**, ACARRETANDO EM SUA **ELIMINAÇÃO** DO CERTAME.

PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Enrico, engenheiro de uma renomada empresa da construção civil, possui um perfil em uma das redes sociais existentes na Internet e o utiliza diariamente para entrar em contato com seus amigos, parentes e colegas de trabalho. Enrico utiliza constantemente as ferramentas da Internet para contatos profissionais e lazer, como o fazem milhares de pessoas no mundo contemporâneo.

No dia 19/04/2014, sábado, Enrico comemora aniversário e planeja, para a ocasião, uma reunião à noite com parentes e amigos para festejar a data em uma famosa churrascaria da cidade de Niterói, no estado do Rio de Janeiro. Na manhã de seu aniversário, resolveu, então, enviar o convite por meio da rede social, publicando postagem alusiva à comemoração em seu perfil pessoal, para todos os seus contatos.

Helena, vizinha e ex-namorada de Enrico, que também possui perfil na referida rede social e está adicionada nos contatos de seu ex, soube, assim, da festa e do motivo da comemoração. Então, de seu computador pessoal, instalado em sua residência, um prédio na praia de Icaraí, em Niterói, publicou na rede social uma mensagem no perfil pessoal de Enrico.

Naquele momento, Helena, com o intuito de ofender o ex-namorado, publicou o seguinte comentário: *“não sei o motivo da comemoração, já que Enrico não passa de um idiota, bêbado, irresponsável e sem vergonha!”*, e, com o propósito de prejudicar Enrico perante seus colegas de trabalho e denegrir sua reputação acrescentou, ainda, *“ele trabalha todo dia embriagado! No dia 10 do mês passado, ele cambaleava bêbado pelas ruas do Rio, inclusive, estava tão bêbado no horário do expediente que a empresa em que trabalha teve que chamar uma ambulância para socorrê-lo!”*.

Imediatamente, Enrico, que estava em seu apartamento e conectado à rede social por meio de seu *tablet*, recebeu a mensagem e visualizou a publicação com os comentários ofensivos de Helena em seu perfil pessoal. Enrico, mortificado, não sabia o que dizer aos amigos, em especial a Carlos, Miguel e Ramirez, que estavam ao seu lado naquele instante. Muito envergonhado, Enrico tentou disfarçar o constrangimento sofrido, mas perdeu todo o seu entusiasmo, e a festa comemorativa deixou de ser realizada. No dia seguinte, Enrico procurou a Delegacia de Polícia Especializada em Repressão aos Crimes de Informática e narrou os fatos à autoridade policial, entregando o conteúdo impresso da mensagem ofensiva e a página da rede social na Internet onde ela poderia ser visualizada. Passados cinco meses da data dos fatos, Enrico procurou seu escritório de advocacia e narrou os fatos acima. Você, na qualidade de advogado de Enrico, deve assisti-lo. Informa-se que a cidade de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, possui Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais.

Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, redija a peça cabível, excluindo a possibilidade de impetração de *habeas corpus*, sustentando, para tanto, as teses jurídicas pertinentes. **(Valor: 5,00 pontos)**

A peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão.

OBSERVAÇÕES:

- ➔ A FGV não é de fazer (ainda bem!) *pegadinhas* sobre a competência nas peças de prática penal na 2ª fase do Exame de Ordem. Talvez por isso, quando o tema é pedido, boa parte dos examinados erra. Foi o que aconteceu no XV Exame de Ordem. Caso volte a cair a queixa-crime, observe as dicas a seguir.
- ➔ Antes de tudo, veja se o enunciado menciona o juízo onde o processo está em trâmite. Caso o problema diga onde a ação está correndo, não haverá dúvida: a ele deverá ser endereçada a peça.
- ➔ E se o juiz for incompetente? É muito comum o examinando tentar corrigir a incompetência no endereçamento da peça. No entanto, cuidado: se o processo estiver correndo em juízo incompetente, a ele deverá ser endereçada a peça, e a incompetência será a tese de defesa a ser sustentada. Exemplo: uma denúncia por homicídio foi oferecida na 1ª Vara Criminal, mas na comarca há uma Vara do Júri. Em suas peças (memoriais, por exemplo), o endereçamento será feito ao juiz da 1ª Vara Criminal e, como tese, você pedirá a incompetência. Entenda: ao oferecer uma peça, ela é juntada aos autos. Em nosso exemplo, não há ação em trâmite na Vara do Júri, mas na 1ª Vara Criminal. Portanto, a peça onde a tese de incompetência será sustentada deverá ser endereçada ao juízo onde o processo está correndo – no caso, da 1ª Vara Criminal.
- ➔ Muitos imaginam existir uma hierarquia entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual. Por isso, a Justiça Federal seria competente para julgar os crimes mais graves, como o tráfico de drogas, e a Justiça Estadual julgaria os casos menores, como o furto. No entanto, esse raciocínio não tem o menor cabimento. A regra é a seguinte: a competência da Justiça Federal está no art. 109 da Constituição. O que não estiver naquele rol será de competência da Justiça Estadual – ou seja, competência residual, a *sobra* da competência da Justiça Federal. Portanto, em regra, crimes de maior gravidade, como os hediondos e equiparados, são, em regra, de competência da Justiça Estadual.
- ➔ O art. 69 do CPP define a ordem de fixação de competência. Seguindo aquele passo a passo, não tem como errar de quem é a competência para julgar uma ação penal.
- ➔ Se você mora em uma cidade de maior porte, é bem provável que o Tribunal de Justiça local tenha dividido as matérias em várias Varas – Vara de Drogas, Vara de Proteção à Mulher, Vara de Crimes Virtuais etc. Todavia, cuidado: essa divisão muda de Tribunal para Tribunal, com base em sua lei de organização. Por isso, se o enunciado da peça nada disser, não invente Vara especializada.
- ➔ Para definir a competência, é necessário entender de cálculo de pena. Explico: os juizados criminais são competentes para o julgamento de contravenções e crimes com pena máxima em abstrato não superior a dois anos. No exemplo do enunciado, temos dois delitos: a injúria (CP, art. 140, *caput*) e a difamação (CP, art. 139). Somadas as penas máximas em abstrato, temos um total de um ano e seis meses – um ano pela difamação e seis meses pela injúria. Logo, a competência permanece com os juizados, pois respeitado o limite de dois anos. Todavia, o problema traz uma causa de aumento: a do art. 141, III, do CP, com aumento de pena em um terço. Para determinar a competência, devemos considerar as causas de aumento? Sim! É onde entra o conhecimento de cálculo de pena: as causas de aumento podem fazer com que a pena fique acima do máximo legal. Por isso, devem ser consideradas. Entretanto, as circunstâncias judiciais negativas e as agravantes não podem ser consideradas, visto que, quando incidem, não podem fazer com que a pena fique além do máximo legal. Obs.: no problema do XV Exame de Ordem, mesmo com a aplicação da causa de aumento, a pena máxima em abstrato ficará dentro dos dois anos. Por essa razão, competente o JECrim.

Enrico, nacionalidade ..., estado civil ..., engenheiro, residente no endereço ..., vem, por seu advogado (procuração com poderes especiais anexada – art. 44 do Código de Processo Penal), oferecer Queixa-Crime, com fundamento no art. 41 do Código de Processo Penal, contra:

Helena, nacionalidade ..., estado civil ..., profissão ..., residente no endereço ..., pelas razões a seguir expostas:

OBSERVAÇÕES:

- Na queixa-crime, é necessário qualificar o querelante e o querelado. Não invente informações!
- Cuidado: saia do automático! Em quase todas as peças, qualificamos apenas o réu. Na queixa, todos os envolvidos devem ser qualificados – vítima(s) e acusado(s). Muitos perderam a pontuação (“0,20”) desse quesito no XV Exame de Ordem por não observância a isso.
- O CPP exige (art. 44), para o ajuizamento de queixa-crime, que a procuração tenha poderes especiais para tal fim. Não se esqueça de mencioná-la. No XV Exame de Ordem, a simples menção à procuração recebeu “0,30” de pontuação.
- A banca aceitou mais de uma fundamentação para a queixa-crime: “Indicação correta do dispositivo legal que embasa a queixa-crime: art. 41 do CPP OU Art. 100, §2º, do CP OU o Art. 30, do CPP OU Art. 145 do CP”.
- Cuidado: em caso de ação penal privada subsidiária da pública, o art. 29 do CPP deverá ser mencionado.

I. DOS FATOS

No dia 19 de abril de 2014, agindo com vontade de ofender a vítima, a querelada, Helena, publicou em uma rede social o seguinte texto: “não sei o motivo da comemoração, já que Enrico não passa de um idiota, bêbado, irresponsável e sem vergonha! (...) ele trabalha todo dia embriagado! No dia 10 do mês passado, ele cambaleava bêbado pelas ruas do Rio, inclusive, estava tão bêbado no horário do expediente que a empresa em que trabalha teve que chamar uma ambulância para socorrê-lo!”

OBSERVAÇÕES:

- Com frequência, quando digo que o tópico *dos fatos* não é pontuado, algum leitor diz: “mas a queixa-crime é exceção, pois os fatos são, sim, pontuados”. No XV Exame de Ordem, o quesito 4.1, que pontuou a injúria, o gabarito exigiu a “exposição dos fatos criminosos”. O motivo é óbvio: quem elaborou o gabarito quis saber se o examinando conhecia o delito e o porquê de sua ocorrência. No entanto, reflita comigo: a correção da FGV é muito ruim. Por isso, prefiro tratar dos fatos criminosos ao tratar do delito, conjuntamente, no *do direito*, e não em dois momentos distintos, no *dos fatos* e no *do direito*, hipótese em que você terá de torcer para que o examinador faça a análise conjunta de duas informações tratadas em momentos diferentes da peça – o que, garanto, ele não faz. Portanto, mesmo na queixa, faça o tópico *dos fatos* de forma resumida. Deixe a exposição minuciosa dos fatos para o tópico *do direito*, ao sustentar a tese acusatória. Dessa forma, o examinador, ao avaliar o quesito, terá acesso a todas as informações necessárias, sem que tenha de *caçar* palavras em sua peça.

II. DO DIREITO

Portanto, Excelência, está evidente a prática dos delitos de injúria (Código Penal, art. 140, caput) e de difamação (Código Penal, art. 139), devendo a querelada ser condenada pelas práticas delituosas.

(a) Da Injúria (Código Penal, art. 140, caput)

A querelada disse em uma rede social que Enrico “não passa de um idiota, bêbado, irresponsável e sem vergonha”. Portanto, está caracterizado o delito de injúria (Código Penal, art. 140), visto que Helena injuriou o querelante, ofendendo a sua dignidade ou o decoro.

OBSERVAÇÕES:

- Um erro que sempre observo em quem está em preparação para o Exame de Ordem é a adoção de sinônimos em detrimento dos vocábulos adotados pela legislação. Talvez seja um vício trazido dos tempos de faculdade, em que se evita simplesmente transcrever o que diz a lei para que o professor não pense que o aluno apenas copiou algo, sem demonstrar que o compreendeu. Entretanto, na segunda fase, procure utilizar as exatas palavras da legislação, pois é certo que o gabarito as utilizará para a atribuição de pontuação. No exemplo acima, limitei-me à redação do art. 140 do CP para descrever a conduta praticada por Helena, sem sinônimos.

(b) Da Difamação (Código Penal, art. 139)

Além das ofensas acima mencionadas, a querelada também disse que o querelante, no dia 10 do mês passado, "cambaleava bêbado pelas ruas do Rio, inclusive, estava tão bêbado no horário do expediente que a empresa em que trabalha teve que chamar uma ambulância para socorrê-lo". Destarte, é inegável que Helena difamou Enrico, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação, em evidente hipótese de prática do delito de difamação, do art. 139 do Código Penal.

OBSERVAÇÕES:

- Considerando os frequentes erros de correção na segunda fase do Exame de Ordem, sempre recomendo que as teses sejam divididas em tópicos, para que o examinador não deixe de corrigir uma ou outra tese. No exemplo desta peça, se alegadas a injúria e a difamação em conjunto, é grande a possibilidade de o examinador deixar de pontuar um dos delitos sustentados.

(c) Da Causa de Aumento (Código Penal, art. 141, III)

Como já descrito, a prática dos delitos de injúria e de difamação foram praticados em rede social. De acordo com o art. 141, III, do Código Penal, as penas cominadas aos delitos de calúnia, de difamação e de injúria aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria. Foi exatamente o caso em discussão, visto que a internet é meio que facilita a divulgação das ofensas.

OBSERVAÇÕES:

- Recordo-me que, na época do XV Exame de Ordem, muitos leitores disseram não ter sustentado a causa de aumento do art. 141, III, do CP porque não sabiam de sua existência. Por isso, tome cuidado: tanto no CP quanto em legislação especial, em regra, há um conjunto de regras comuns aplicáveis a determinados delitos. Veja, por exemplo, o art. 58 da Lei n.º 9.605/98 (Crimes Ambientais), que traz causas de aumento aos delitos dolosos previstos naquela lei. Sempre que estiver tratando de um delito, procure por disposições gerais a ele aplicáveis. Leia tudo o que o capítulo onde ele está localizado diz a seu respeito.
- Linhas acima, comentei que a FGV pede os exatos termos trazidos na legislação. No quesito 4.3, onde foi pontuada a causa de aumento, a banca exigiu do examinando a seguinte resposta: "Incidência da causa de aumento de pena por estar na presença de várias pessoas ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria". Embora a calúnia nem seja tese de acusação, a banca equivocadamente a exigiu. O motivo: quem elabora o gabarito sempre traz as exatas palavras da legislação. No art. 141, III, a calúnia é

mencionada e, por isso, deveria estar em sua resposta. Portanto, procure sempre transcrever as palavras presentes no que diz o texto legal a respeito do assunto.

(d) Do Concurso Formal de Crimes (Código Penal, art. 70)

Conforme os fatos descritos, Helena praticou, mediante uma só ação ou omissão, dois ou mais crimes, devendo ser condenada por ambos os delitos em concurso formal, com fundamento no art. 70 do Código Penal.

OBSERVAÇÕES:

→ Sempre que o problema mencionar a prática de dois ou mais delitos, você terá de fazer, necessariamente, a análise do concurso de crimes, de acordo com os arts. 69, 70, 71 e 72 do CP.

Diante de todo o exposto, é imperiosa a condenação da querelada, Helena, pelos crimes de injúria (Código Penal, art. 140) e difamação (Código Penal, art. 139), em concurso formal de delitos (Código Penal, art. 70), com a incidência da causa de aumento do art. 141, III, do Código Penal, visto que a conduta se deu por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria, devendo a pena ser aumentada em um terço.

OBSERVAÇÕES:

→ No XV Exame de Ordem, isso não aconteceu. Entretanto, é bem comum a FGV pontuar em duplicidade as teses – uma vez no *do direito* e outra no *do pedido*. Por essa razão, sempre peça as teses duas vezes: uma vez no *do direito* e outra no *do pedido*, para o caso de o examinador resolver pontuá-las duas vezes.

III. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

(a) a designação de audiência preliminar ou de conciliação, com fundamento no art. 520 do Código de Processo Penal;

(b) o recebimento da queixa-crime;

(c) a citação da querelada;

(d) a oitiva das testemunhas ao final arroladas;

(e) a condenação da querelada pelo crime de injúria (art. 140 do Código Penal) e pelo crime de difamação (art. 139 do Código Penal) com a causa de aumento de pena (art. 141, III, do Código Penal) em concurso formal de delitos (art. 70 do Código Penal);

(f) a fixação de valor mínimo de indenização, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

OBSERVAÇÕES:

- Evidentemente, não há como pesquisar em todo o *vade mecum* tudo o que as leis falam sobre determinado assunto. No entanto, ao tratar de um tema, sempre veja o que o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Constituição dizem a seu respeito. No XV Exame de Ordem, muitos não sabiam da existência da audiência do art. 520 do CPP – entretanto, bastava procurar por calúnia, injúria ou difamação ou crimes contra a honra no índice remissivo do CPP para encontrá-la.
- A queixa-crime é uma peça particularmente difícil em relação aos pedidos, pois há dois elementos inexistentes nas demais peças: o recebimento e a citação. Cuidado para não esquecer de incluí-los ao tópico *do pedido*.
- Em queixa-crime, é quase certo que a banca pedirá o arrolamento de testemunhas. Fique atento!
- Conheço muitas pessoas que perderam pontuação no XV Exame de Ordem por um erro bem comum: dizer as coisas pela metade. Entenda: a FGV não interpreta respostas. Se você pedir a condenação *pelo crime do art. 140 do CP*, a banca não atribuirá a pontuação. É necessário dizer: *a condenação pelo crime de injúria, do art. 140 do CP*. Se você sustentar algo que seja necessário que o examinador necessite olhar no *vade mecum* para saber do que se trata, a pontuação será perdida. Não economize palavras!
- Na queixa, sempre peça a indenização.

Niterói, data

Advogado ... (OAB ...).

Rol de Testemunhas:

- (a) *Carlos, endereço*
- (b) *Miguel, endereço*
- (c) *Ramirez, endereço*



CADERNO DE PROVA
COMENTADO

WWW.CADERNODEPROVA.COM.BR

ITEM	PONTUAÇÃO
Item 1 – Endereçamento correto: Juizado Especial Criminal de Niterói (0,10).	0,00 / 0,10
Item 2 – Indicação correta do dispositivo legal que embasa a queixa-crime: art. 41 do CPP OU Art. 100, §2º, do CP OU o Art. 30, do CPP OU Art. 145 do CP (0,10)	0,00 / 0,10
Item 3.1 – Qualificação do querelante e da querelada: Indicação da qualificação do querelante (0,10) e da querelada (0,10)	0,00 / 0,10 / 0,20
Item 3.2 – Existência de Procuração com poderes especiais de acordo com o artigo 44 do CPP em anexo ou menção acerca de sua existência no corpo da qualificação. (0,30)	0,00 / 0,30
Item 4.1- a exposição dos fatos criminosos: Descrição do delito de injúria (0,50) e sua classificação típica (Art. 140 do CP) (0,10)	0,00 / 0,10 / 0,50/ 0,60
Item 4.2- Descrição do delito de difamação (0,50) e sua classificação típica (Art. 139 do CP) (0,10)	0,00 / 0,10 / 0,50 / 0,60
Item 4.3 – Incidência da causa de aumento de pena por estar na presença de várias pessoas ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria- (0,20), nos termos do Art. 141, III do CP. (0,10)	0,00 /0,10 / 0,20 / 0,30
Item 4.4 – Incidência do concurso formal de delitos (0,30), previsto no Art. 70, do CP (0,10)	0,00 / 0,10 / 0,30 /0,40
Item 5. Dos pedidos:	
a) designação de audiência preliminar ou de conciliação (0,20)	0,00 / 0,20
b) a citação da querelada (0,20);	0,00 / 0,20
c) recebimento da queixa (0,20)	0,00 / 0,20
d) a oitiva das testemunhas arroladas (0,20);	0,00 / 0,20
e) a condenação da querelada (0,50) pelo crime de injúria (Art. 140 do CP) (0,10) e pelo crime de difamação (Art. 139 do CP) (0,10) com a causa de aumento de pena (Art. 141, III do CP) (0,10) em concurso formal de delitos (Art. 70 do CP) (0,10)	0,00 / 0,50 /0,60 / 0,70 / 0,80/ 0,90
f) a fixação de valor mínimo de indenização (0,30), nos termos do Art. 387, IV, do CPP (0,10). OBS.: A mera indicação de dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,30 / 0,40
Item 6– Rol de testemunhas: Arrolar as testemunhas Carlos, Miguel e Ramirez (0,20). OBS.:É necessária indicação do nome das testemunhas.	0,00 / 0,20
Item 7 - Estrutura correta (divisão das partes / indicação de local, data, assinatura). (0,10)	0,00 / 0,10