

DIREITO PENAL

PROVA PRÁTICO - PROFISSIONAL



SEU CADERNO

Além deste caderno de rascunho contendo o enunciado da peça prático-profissional e das quatro questões discursivas, você receberá do fiscal de sala:

- um caderno destinado à transcrição dos textos definitivos das respostas.



TEMPO

- **5 horas** é o tempo disponível para a realização da prova, já incluindo o tempo para preenchimento do caderno de textos definitivos.
- **2 horas** após o início da prova é possível retirar-se da sala, sem levar o caderno de rascunho.
- **1 hora** antes do término do período de prova é possível retirar-se da sala levando o caderno de rascunho.



NÃO SERÁ PERMITIDO

- Qualquer tipo de comunicação entre os examinandos.
- Levantar da cadeira sem a devida autorização do fiscal de sala.
- Portar aparelhos eletrônicos, tais como bipe, walkman, agenda eletrônica, notebook, netbook, palmtop, receptor, gravador, telefone celular, máquina fotográfica, protetor auricular, MP3, MP4, controle de alarme de carro, pendrive, fones de ouvido, Ipad, Ipod, Iphone etc., bem como relógio de qualquer espécie, óculos escuros ou quaisquer acessórios de chapelaria, tais como chapéu, boné, gorro etc., e ainda lápis, lapiseira, borracha e/ou corretivo de qualquer espécie.
- Usar o sanitário ao término da prova, após deixar a sala.



INFORMAÇÕES GERAIS

- Verifique se a disciplina constante da capa deste caderno coincide com a registrada em seu caderno de textos definitivos. Caso contrário, notifique imediatamente o fiscal da sala, para que sejam tomadas as devidas providências.
- Confira seus dados pessoais, especialmente nome, número de inscrição e documento de identidade e leia atentamente as instruções para preencher o caderno de textos definitivos.
- Assine seu nome, 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.
- Não será permitida a troca do caderno de textos definitivos por erro do examinando.
- Para fins de avaliação, serão levadas em consideração apenas as respostas constantes do caderno de textos definitivos.
- A FGV coletará as impressões digitais dos examinandos na lista de presença.
- 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 autorizado pelo fiscal de aplicação, deverá assinar termo desistindo do Exame e, 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!

“Qualquer semelhança nominal e/ ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência”

***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

No dia 23 de fevereiro de 2016, Roberta, 20 anos, encontrava-se em um curso preparatório para concurso na cidade de Manaus/AM. Ao final da aula, resolveu ir comprar um café na cantina do local, tendo deixado seu notebook carregando na tomada. Ao retornar, retirou um notebook da tomada e foi para sua residência. Ao chegar em casa, foi informada de que foi realizado registro de ocorrência na Delegacia em seu desfavor, tendo em vista que as câmeras de segurança da sala de aula captaram o momento em que subtraiu o notebook de Cláudia, sua colega de classe, que havia colocado seu computador para carregar em substituição ao de Roberta, o qual estava ao lado.

No dia seguinte, antes mesmo de qualquer busca e apreensão do bem ou atitude da autoridade policial, Roberta restituiu a coisa subtraída. As imagens da câmera de segurança foram encaminhadas ao Ministério Público, que denunciou Roberta pela prática do crime de furto simples, tipificado no Art. 155, caput, do Código Penal. O Ministério Público deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo, destacando que o delito de furto não é de menor potencial ofensivo, não se sujeitando à aplicação da Lei nº 9.099/95, tendo a defesa se insurgido.

Recebida a denúncia, durante a instrução, foi ouvida Cláudia, que confirmou ter deixado seu notebook acoplado à tomada, mas que Roberta o subtraía, somente havendo restituição do bem com a descoberta dos agentes da lei. Também foram ouvidos os funcionários do curso preparatório, que disseram ter identificado a autoria a partir das câmeras de segurança. Roberta, em seu interrogatório, confirma os fatos, mas esclarece que acreditava que o notebook subtraído era seu e, por isso, levava-o para casa. Foi juntada a Folha de Antecedentes Criminais da ré sem qualquer outra anotação, o laudo de avaliação do bem subtraído, que constatou seu valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), e o CD com as imagens captadas pela câmera de segurança. O Ministério Público, em sua manifestação derradeira, requereu a condenação da ré nos termos da denúncia.

Você, como advogado(a) de Roberta, é intimado(a) no dia 24 de agosto de 2016, quarta-feira, sendo o dia seguinte útil em todo o país, bem como todos os dias da semana seguinte, exceto sábado e domingo.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Roberta, redija a peça jurídica cabível, diferente de habeas corpus, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada no último dia do prazo para interposição. **(Valor: 5,00)**

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

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da Vara Criminal de Manaus/AM

Observação: Sempre que o problema disser o nome da cidade, não deixe de mencioná-lo. Como o enunciado informava a Comarca de Manaus, Amazonas, a FGV assim pediu no gabarito: “Endereçamento: Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM”. Perceba que o gabarito não adota expressões de tratamento - “senhor”, “doutor” etc. Portanto, é irrelevante o seu uso. Fica a critério de cada um.

Roberta, já qualificada nos autos, vem, por seu advogado, apresentar Alegações Finais por Memoriais, com fundamento no art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1ª Observação: entre o endereçamento e a qualificação, pulei algumas linhas. Por questões estéticas, gosto de fazer dessa forma. No entanto, a banca não atribui qualquer pontuação à prática. Caso você também goste de pular as linhas, não exagere! Pule, no máximo, cinco linhas.

2ª Observação: em memoriais, o juiz já *conhece* o réu. Ele já está qualificado na denúncia. Portanto, não precisa qualificá-lo novamente (“profissão ..., endereço ...”). Todavia, se quiser qualificar, não tem problema. Nenhuma pontuação será atribuída a mais por isso.

3ª Observação: utilizei a expressão *alegações finais por memoriais* porque é a forma como a FGV tem intitulado a peça. No entanto, não há problema em dizer apenas *memoriais*. A peça será considerada. Veja como estava no gabarito do XXIII Exame de Ordem: “Fundamento legal para apresentação de Alegações Finais por Memoriais: Art. 403, §3º do CPP”.

4ª Observação: o porquê da escolha da peça. Oferecida a denúncia e citado o réu, abre-se prazo para resposta à acusação. Caso o juiz não o absolva sumariamente logo após a resposta, com fundamento no art. 397 do CPP, haverá uma audiência de instrução e julgamento, onde vítima, testemunhas, peritos e o réu serão ouvidos. Ao final dessa audiência, acusação e defesa devem, oralmente, oferecer suas alegações finais – em sua primeira audiência como advogado, você terá de *controlar o coração*, pois o corpo é tomado por medo na primeira vez em que isso ocorre. Acontece que, em algumas situações, é impossível fazer essa sustentação oralmente (imagine, por exemplo, um processo com dez réus), hipóteses em que o juiz abrirá prazo para que essas alegações finais sejam oferecidas por escrito – ou, melhor dizendo, por memoriais. Portanto, os memoriais são cabíveis logo após a audiência, quando ainda não foi proferida a sentença.

5ª Observação: no enunciado, a hipótese é a de memoriais do art. 403, § 3º, do CPP. Entretanto, imagine a seguinte situação: encerrada a audiência, o juiz percebe que, para proferir a sentença, alguma diligência é necessária para o esclarecimento dos fatos em julgamento. Como em processo penal se busca a chamada *verdade real*, a audiência será concluída sem as alegações finais orais, que só serão oferecidas após a realização da imprescindível diligência (CPP, art. 404, *caput*). Realizada a diligência, o juiz abrirá prazo para o oferecimento dos memoriais (CPP, art. 404, parágrafo único). Portanto, caso o enunciado diga que houve a realização de diligências ao final da audiência, fundamente a sua peça no art. 404, parágrafo único, do CPP. Marque o dispositivo em seu *vade mecum*, pois o erro de fundamentação da peça é causa de anulação – e, infelizmente, inevitável reprovação.

1. DOS FATOS

No dia 23 de fevereiro de 2016, a ré, que tem apenas vinte anos, por equívoco, subtraiu o notebook pertencente a Cláudia.

No dia seguinte, 24, antes mesmo de qualquer ação policial, ao perceber o erro, a ré restituía o equipamento subtraído.

O Ministério Público, no entanto, ofereceu denúncia em seu desfavor, com fundamento no art. 155, caput, do Código Penal.

Não foi oferecida a suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 89 da Lei n.º 9.099/95.

1ª Observação: no tópico “dos fatos”, faça apenas um resumo do problema trazido pela banca. Não há atribuição de pontuação ao tópico. Portanto, não desperdice tempo em sua elaboração.

2ª Observação: no XV Exame de Ordem, quando caiu queixa-crime, a FGV trouxe no gabarito o seguinte quesito: “Item 4.1 - a exposição dos fatos criminosos: Descrição do delito de injúria e sua classificação típica (Art. 140 do CP)”. Cuidado: o que a banca pontuou não foi o tópico “dos fatos”, com a mera descrição do ocorrido. Em verdade, a banca quis do examinando a adequação do fato ocorrido ao delito de injúria. Por isso, quem descreveu o fato no “dos fatos” e sustentou a tese no “do direito”, talvez tenha sofrido prejuízo na nota – injustamente, pois não está errado, mas a correção da FGV, como já dito, é muito ruim. Por isso, caso volte a cair queixa-crime, no tópico “dos fatos”, faça como em qualquer peça: apenas resuma o enunciado. No “do direito”, volte a descrever os fatos, mas de forma minuciosa, para que o quesito seja pontuado. Ex.: “O querelado afirmou que o querelante é um ‘bêbado’, ofendendo-lhe a dignidade, sendo inegável a prática do delito de injúria, do art. 14 do Código Penal”.

II. DO DIREITO

(a) NULIDADE POR NÃO OFERECIMENTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Segundo o art. 89 da Lei n.º 9.099/95, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime. No caso em discussão, estão presentes todos os requisitos legais para a concessão do benefício. Portanto, está evidente a nulidade processual, devendo o processo ser anulado desde a prática do ato viciado.

1ª Observação: sempre divida o tópico “do direito” em subtópicos – um subtópico para cada tese de defesa. A correção da FGV é muito ruim. Por isso, é essencial que a peça esteja bem organizada.

2ª Observação: ao sustentar uma tese, procure utilizar as exatas palavras adotadas por lei a respeito do assunto. Perceba que, ao apontar a tese de nulidade acima, praticamente transcrevi o que diz o art. 89 da Lei n.º 9.099/95. É a forma correta a se fazer, pois o gabarito exigirá as exatas palavras do que diz a legislação. O examinador não faz interpretações. Portanto, caso você sustente a tese com outras palavras, é grande a chance de o quesito ser zerado.

3ª Observação: sempre que sustentar uma tese, peça a sua consequência. Se a tese é de nulidade, peça a nulidade duas vezes, no “do direito” e no “do pedido”. A banca costuma pontuar o pedido em duplicidade.

(b) ERRO DE TIPO

Como relatado, a ré subtraiu o notebook por equívoco. Portanto, trata-se de evidente hipótese de erro sobre elementos do tipo ou erro de tipo, com fundamento no art. 20 do Código Penal, que tem como consequência a exclusão do dolo e da culpa, quando inevitável, ou apenas do dolo, quando evitável. Considerando que não existe o delito de furto, do art. 155 do Código Penal, na modalidade culposa, deve ser afastada a tipicidade da conduta e, conseqüentemente, deve ser absolvida a ré.

1ª Observação: ao sustentar uma tese, procure fazer uma breve explicação a seu respeito. Diga em que consiste, como ocorre e as suas consequências. Se a tese for a insignificância, terá de ser dito que se trata de situação de atipicidade material, que afasta a existência do delito e impõe a absolvição ao acusado.

2ª Observação: como já dito, sempre peça a consequência da tese em duas oportunidades, uma no “do direito” e outra “do pedido”. No XXIII Exame de Ordem, a banca pontuou duas vezes o pedido de absolvição: uma vez no quesito 4A, que valia 0,30, e outra no quesito 5, que valia 0,20. Portanto, quem falou em absolvição apenas no “do pedido”, ganhou somente 0,20, com prejuízo de 0,30 por não ter sustentado no “do direito”.

(c) DOSIMETRIA DE PENA

Caso Vossa Excelência entenda pela condenação, deve ser fixada a pena no mínimo legal, visto que as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são favoráveis à ré.

Ademais, devem ser reconhecidas as atenuantes da menoridade relativa, pois a ré possuía menos de vinte e um anos na época dos fatos, prevista no art. 65, I, do Código Penal, e da confissão espontânea, com fundamento no art. 65, III, “d”, também do Código Penal.

Além disso, a ré faz jus à causa de diminuição do arrependimento posterior, conforme art. 16 do Código Penal, pois se trata de crime praticado sem violência ou grave

ameaça, e a restituição da coisa ocorreu antes do recebimento da denúncia, por ato voluntário, devendo a pena ser diminuída de um a dois terços.

Conforme art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, em caso de condenação, deve ser imposto o regime inicial aberto, visto que a pena é inferior a quatro anos.

Por fim, importante ressaltar que a acusada faz jus à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com fundamento no art. 44 do Código Penal, em razão de estarem presentes os requisitos legais.

1ª Observação: embora a maioria dos examinandos tenha receio de encontrar memoriais na segunda fase, considero uma das melhores opções. Explico: em memoriais, a FGV sempre pontuará teses referentes à correta imposição de pena. E o melhor: tudo é pontuado em duplicidade – uma vez no “do direito” e outra no “do pedido”. No XXIII Exame de Ordem, as teses e pedidos referentes à imposição de pena e de regime totalizavam 2,25 pontos, quase metade da nota da peça. Por isso, ao elaborar seus memoriais, sempre peça: (a) o afastamento de qualificadora e o reconhecimento de privilégio; (b) a pena no mínimo legal, com fundamento no art. 59 do CP; (c) o afastamento de agravantes e o reconhecimento de atenuantes; (d) o afastamento de causa de aumento e a incidência de causa de diminuição de pena; (e) a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (CP, art. 44); (f) a suspensão condicional da pena (CP, art. 77); (g) o regime inicial mais benéfico possível (CP, art. 33, § 2º). Sei que são muitas informações, mas, após bastante treino, essas teses de aplicação de pena sairão *no automático*. Quando chegar a esse ponto, você torcerá por memoriais na segunda fase, pois, como já dito, são pelo menos dois pontos garantidos na nota da peça.

2ª Observação: um erro muito comum ao elaborar uma peça é dizer as coisas pela metade. Nas vezes em que corriji a peça do XXIII Exame de Ordem, quase todos os alunos sustentaram a atenuante da menoridade relativa da seguinte forma: “a acusada faz jus à atenuante do art. 65, I, do Código Penal”. Entretanto, veja como o assunto foi trazido pelo gabarito da FGV: “6) Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, já que menor de 21 anos na data dos fatos (0,20), conforme Art. 65, inciso I, do Código Penal (0,10)”. Como já dito, a FGV não interpreta respostas. Tudo deve ser dito com muita clareza, como se o assunto fosse explicado a alguém de cinco anos de idade. No Exame de Ordem, jamais diga as coisas pela metade. Ao sustentar uma tese, diga sempre o porquê de sua aplicação.

III. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja reconhecida a nulidade dos atos da instrução em razão do não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 89 da Lei n.º 9.099/95.

Requer, ainda, a absolvição da ré, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, em razão da atipicidade da conduta por erro de tipo, conforme art. 20, caput, do Código Penal.

Subsidiariamente, caso Vossa Excelência entenda pela condenação, pede:

- (a) a aplicação da pena no mínimo legal, com fundamento no art. 59 do Código Penal;*
- (b) o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa e da confissão espontânea, com fundamento no art. 65, I e III, "d", do Código Penal;*
- (c) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com fulcro no art. 44 do Código Penal;*
- (d) a aplicação do regime inicial aberto, com base no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.*

1ª Observação: em memoriais, jamais fundamente a absolvição no art. 397 do CPP, que deve ser usado apenas em resposta à acusação. Peça a absolvição sempre com fundamento no art. 386 do CPP. Importante: jamais diga *absolvição sumária* ao pedir a incidência do art. 386 do CPP.

2ª Observação: em memoriais do júri, não há como pedir absolvição com fundamento no art. 386 do CPP. Em vez disso, peça a *absolvição sumária* (não se esqueça de dizer *sumária!*), com fundamento no art. 415 do CPP. Em memoriais do júri, um outro pedido terá de ser sustentado: o de impronúncia, com base no art. 414, *caput*, do CPP, quando não for o caso de absolvição sumária do art. 415.

3ª Observação: o XXIII Exame de Ordem foi uma prova atípica, em que não se pediu a fundamentação dos pedidos. No entanto, em regra, sempre fundamente o que está sendo pedido, como foi feito no exemplo acima.

4ª Observação: ao sustentar a tese, diga o porquê de sua incidência. No XXIII Exame de Ordem, no quesito 11.1, a banca pediu a absolvição por atipicidade da conduta. Portanto, não bastava pedir a absolvição. Tinha de dizer o motivo dela.

5ª Observação: em memoriais, muita atenção às teses de imposição de pena (pena no mínimo, regime inicial mais brando etc.), pois eles sempre são cobrados, sem exceção.

Pede deferimento.

Manaus, 29 de agosto de 2016.

Advogado ...

OAB ...

1ª Observação: sempre fique atento à data. A FGV sempre pede que a peça seja oferecida no último dia de prazo.

2ª Observação: como o enunciado dizia a cidade, não há problema em mencioná-la no fechamento da peça.

GABARITO OFICIAL DA PEÇA

ITEM	PONTUAÇÃO
1) Endereçamento: Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM (0,10).	0,00/0,10
2) Fundamento legal para apresentação de Alegações Finais por Memoriais: Art. 403, §3º do CPP (0,10).	0,00/0,10
3) Preliminarmente, reconhecimento da nulidade dos atos da instrução OU requerimento de aplicação, por analogia, do art. 28 do CPP (0,20), diante do não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo, pois preenchidos os requisitos do Art. 89 da Lei 9099/95 OU pois irrelevante o fato do delito imputado não ser infração de menor potencial ofensivo (0,40).	0,00/0,20/0,40/0,60
4A) No mérito, absolvição de Roberta (0,30).	0,00/0,30
4B) Reconhecimento da ocorrência de erro de tipo (0,90), previsto no artigo 20 do Código Penal (0,10).	0,00/0,90/1,00
4C) O reconhecimento do erro de tipo tem como consequência a exclusão do dolo ou atipicidade da conduta (0,20).	0,00/0,20
5) Subsidiariamente, aplicação de pena base no mínimo legal, já que as circunstâncias do Art. 59 são favoráveis (0,20).	0,00/0,20
6) Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, já que menor de 21 anos na data dos fatos (0,20), conforme Art. 65, inciso I, do Código Penal (0,10).	0,00/0,20/0,30
7) Reconhecimento da atenuação da confissão (0,20), nos termos do Art. 65, inciso III, alínea d, do CP (0,10).	0,00/0,20/0,30
8) Reconhecimento da causa de diminuição do arrependimento posterior (0,40), tendo em vista que houve restituição da coisa subtraída (0,15), nos termos do Art. 16 do Código Penal (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,40/ 0,50/0,55/0,65
9) Aplicação do regime inicial aberto (0,20), nos termos do Art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal (0,10).	0,00/0,20/0,30
10) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (0,20), já que preenchidos os requisitos do Art. 44 do Código Penal (0,10).	0,00/0,20/0,30
11) Pedidos: Nulidade dos atos da instrução em razão do não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo OU encaminhamento dos autos ao Ministério Público para oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (0,05).	0,00/0,05
11.1) Absolvição de Roberta (0,10), em razão da atipicidade da conduta (0,10).	0,00/0,10/0,20
11.2) Aplicação da pena no mínimo legal OU reconhecimento das atenuantes (0,05).	0,00/0,05
11.3) Reconhecimento do arrependimento posterior OU aplicação da causa de diminuição do Art. 16 do CP (0,05).	0,00/0,05
11.4) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (0,05)	0,00/0,05
11.5) Aplicação de regime inicial aberto (0,05).	0,00/0,05
12) Prazo: 29 de agosto de 2016 (0,10).	0,00/0,10
13) Fechamento (Data, local, assinatura, OAB) (0,10).	0,00/0,10



CADERNO DE PROVA
COMENTADO

WWW.CADERNODEPROVA.COM.BR