

06

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
- **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

Patrick, nascido em 04/06/1960, tio de Natália, jovem de 18 anos, estava na varanda de sua casa em Araruama, em 05/03/2017, no interior do Estado do Rio de Janeiro, quando vê o namorado de sua sobrinha, Lauro, agredindo-a de maneira violenta, em razão de ciúmes.

Verificando o risco que sua sobrinha corria com a agressão, Patrick gritou com Lauro, que não parou de agredi-la. Patrick não tinha outra forma de intervir, porque estava com uma perna enfaixada devido a um acidente de trânsito. Ao ver que as agressões não cessavam, foi até o interior de sua residência e pegou uma arma de fogo, de uso permitido, que mantinha no imóvel, devidamente registrada, tendo ele autorização para tanto. Com intenção de causar lesão corporal que garantisse a debilidade permanente de membro de Lauro, apertou o gatilho para efetuar disparo na direção de sua perna. Por circunstâncias alheias à vontade de Patrick, a arma não funcionou, mas o barulho da arma de fogo causou temor em Lauro, que empreendeu fuga e compareceu à Delegacia para narrar a conduta de Patrick.

Após meses de investigações, com oitiva dos envolvidos e das testemunhas presenciais do fato, quais sejam, Natália, Maria e José, estes dois últimos sendo vizinhos que conversavam no portão da residência, o inquérito foi concluído, e o Ministério Público ofereceu denúncia, perante o juízo competente, em face de Patrick como incurso nas sanções penais do Art. 129, § 1º, inciso III, c/c. o Art. 14, inciso II, ambos do Código Penal. Juntamente com a denúncia, vieram as principais peças que constavam do inquérito, inclusive a Folha de Antecedentes Criminais, na qual constava outra anotação por ação penal em curso pela suposta prática do crime do Art. 168 do Código Penal, bem como o laudo de exame pericial na arma de Patrick apreendida, o qual concluiu pela total incapacidade de efetuar disparos.

Em busca do cumprimento do mandado de citação, o oficial de justiça comparece à residência de Patrick e verifica que o imóvel se encontrava trancado. Apenas em razão desse único comparecimento no dia 26/02/2018, certifica que o réu estava se ocultando para não ser citado e realiza, no dia seguinte, citação por hora certa, juntando o resultado do mandado de citação e intimação para defesa aos autos no mesmo dia. Maria, vizinha que presenciou a conduta do oficial de justiça, se assusta e liga para o advogado de Patrick, informando o ocorrido e esclarecendo que ele se encontra trabalhando e ficará embarcado por 15 dias. O advogado entra em contato com Patrick por *e-mail* e este apenas consegue encaminhar uma procuração para adoção das medidas cabíveis, fazendo uma pequena síntese do ocorrido por escrito.

Considerando a situação narrada, apresente, na qualidade do advogado de Patrick, a peça jurídica cabível, diferente do *habeas corpus*, apresentando todas as teses jurídicas de direito material e processual pertinentes. A peça deverá ser datada do último dia do prazo. **(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.

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da ... Vara Criminal da Comarca de Araruama/RJ

OBSERVAÇÃO:

Ao endereçar a peça, observe se o enunciado menciona a Vara (1ª Vara Criminal; Vara de Drogas etc.) e a Comarca. Isso porque a FGV pontua essas informações. Entretanto, caso o problema não traga essas informações, **não invente, sob pena de anulação da prova** por identificação. Veja o que diz o edital a respeito do assunto:

3.5.9. Na elaboração dos textos da peça profissional e das respostas às questões discursivas, o examinando deverá incluir todos os dados que se façam necessários, sem, contudo, produzir qualquer identificação ou informações além daquelas fornecidas e permitidas nos enunciados contidos no caderno de prova. Assim, o examinando deverá escrever o nome do dado seguido de reticências ou de “XXX” (exemplo: “Município...”, “Data...”, “Advogado...”, “OAB...”, “MunicípioXXX”, “DataXXX”, “AdvogadoXXX”, “OABXXX” etc.). A omissão de dados que forem legalmente exigidos ou necessários para a correta solução do problema proposto acarretará em descontos na pontuação atribuída ao examinando nesta fase.

Patrick, já qualificado na denúncia, vem, por seu advogado, oferecer Resposta à Acusação, com fundamento nos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, com fundamento nos fatos a seguir expostos:

OBSERVAÇÃO (1):

Como o réu já foi qualificado na denúncia, não é necessário qualificá-lo novamente em resposta à acusação. Quando for necessário qualificar – por exemplo, na queixa-crime -, limite-se aos dados básicos: “Fulano, profissão ..., residente no endereço ...”. A banca não pedirá menção ao CPF, ao RG ou outras informações. O gabarito apenas pedirá a qualificação, sem esmiuçar quais dados devem constar. **Jamais invente dados** – por exemplo, “CPF 1234”.

OBSERVAÇÃO (2):

A resposta à acusação é a primeira peça de defesa, cabível logo após a citação do réu. Se o problema mencionar que houve audiência ou que existe sentença, a resposta não será a peça cabível. Portanto, é impossível confundi-la com outras peças de defesa.

Em minha opinião, o fundamento da peça é o art. 396 do CPP. No entanto, há quem entenda pelo art. 396-A. A FGV já pediu ambos, mas no último Exame de Ordem pediu a fundamentação com base no art. 396-A. Para evitar problemas, **ao fundamentar a sua resposta à acusação, utilize sempre os dois dispositivos.**

1. DOS FATOS

No dia 05/03/2017, o réu presenciou Lauro, namorado de sua sobrinha, a agredindo. Ao perceber a injusta agressão, sem ter outro meio para defendê-la, visto que estava imobilizado, em razão de sua perna estar enfaixada, disparou arma de fogo contra Lauro, buscando causar-lhe lesão corporal para dar fim à agressão. No entanto, a arma não funcionou, mas o som provocado pelo disparo foi suficiente para que Lauro fugisse.

Em consequência do fato acima descrito, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o acusado, pela prática do delito do art. 129, § 1º, inciso III, c/c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

No dia 26/02/2018, em uma primeira diligência, ao encontrar o imóvel onde o réu reside fechado, o oficial de justiça decidiu pela citação por hora certa.

OBSERVAÇÃO (1):

A lei não exige a divisão da peça em “dos fatos”, “do direito” e “do pedido”. Contudo, a correção da FGV é falha. É muito comum a ocorrência de erros de correção. Por isso, quanto mais organizada a sua peça, menor a chance de o examinador errar na correção de sua peça. Das dicas que posso dar, talvez esta seja das mais valiosas. **Sempre faça a divisão da peça em tópicos.**

OBSERVAÇÃO (2):

Em resposta à acusação, não é atribuída pontuação à descrição dos fatos. Por isso, **limite-se a resumir, ao máximo, o que diz o enunciado.** Não é o momento para sustentar as teses. Apenas diga, em poucas palavras, o que consta no problema proposto pela banca. Na segunda fase, o tempo é limitado. Não perca tempo com o que não vale pontos.

II. DO DIREITO

(a) DA NULIDADE DA CITAÇÃO POR HORA CERTA

Segundo o art. 362 do Código de Processo Penal, a citação por hora certa é cabível quando o acusado estiver se ocultando. Não foi o caso, pois o réu apenas não estava em casa. Além disso, de acordo com o art. 252 do Código de Processo Civil, para a realização do procedimento denominado “hora certa”, é necessário que o oficial de justiça tenha procurado pelo citando em duas oportunidades. Todavia, como já mencionado, o oficial de justiça realizou a citação por hora certa já em sua primeira diligência, em evidente nulidade processual.

Portanto, deve ser reconhecida a nulidade, com fundamento no art. 564, III, “e” do Código de Processo Penal, visto ter havido nulidade na citação do réu.

OBSERVAÇÃO (1):

Procure dividir o tópico “do direito” em subtópicos. Isso porque, como já dito, a FGV erra muito ao corrigir as provas. Por esse motivo, quanto mais a sua peça estiver organizada, menor a chance de prejuízo por eventuais erros do examinador. Tenha em mente o seguinte: a correção da FGV é feita exclusivamente com base no gabarito. O que é dito com outras palavras, ainda que esteja respondido corretamente, é considerado errado. Como alguns brincam, o sistema de correção é o do *cara-crachá*. Por isso, não *encha linguiça*. Seja direto em seus argumentos. Além disso, procure sempre utilizar as exatas palavras do texto legal. Exemplo: ao identificar que a tese de defesa é a obediência hierárquica, elabore a sua resposta com as palavras do art. 22 do CP, que assim dispõe:

“Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.”.

Neste caso, a resposta poderia ser a seguinte: “(...) o réu cometeu o delito em estrita obediência à ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, devendo ser punido apenas o autor da ordem, com fundamento no art. 22 do Código Penal”. **Não tente mudar o texto legal, respondendo com outras palavras, pois o gabarito exigirá as exatas palavras do que diz a lei.** Conheço muitas histórias de pessoas que reprovaram em virtude disso, de modificar o texto da lei para responder com as próprias palavras. **Além disso, leve à sua prova todas as informações**

presentes no dispositivo – em nosso exemplo, “estrita obediência a ordem”, “não manifestamente ilegal de superior hierárquico” e “só é punível o autor da ordem”. A banca pontua essa transcrição do que diz a legislação.

OBSERVAÇÃO (2):

O índice remissivo do *vade mecum* é o seu melhor amigo na prova. Ainda que você nunca tenha ouvido falar em citação por hora certa, basta ir até o índice remissivo do seu CPP e procurar por “citação”. Em segundos, a fundamentação será localizada. Ao localizar o dispositivo, veja as remissões que o seu *vade* faz abaixo dele. Veja em seu *vade mecum* o que diz o art. 362 do CPP. É bem provável que ele faça remissões ao art. 252 do CPC (onde o assunto está atualmente previsto) e ao art. 564, III, “e” do CPP. **A segunda fase não é uma prova de conhecimento, mas de capacidade de pesquisa.** Quanto maior o domínio do *vade mecum*, maior será a sua nota.

OBSERVAÇÃO (3):

Em resposta à acusação, como tese preliminar, procure por erros na citação (como foi o caso do enunciado) e no recebimento da petição inicial, com fundamento no art. 395 do CPP. Se a denúncia for inepta, por exemplo, peça a rejeição da inicial, com fundamento no art. 395, I, do CPP. Além disso, veja se o juiz é competente. Embora os assuntos previstos no art. 95 do CPP tenham de ser tratados em exceção (peça avulsa), e não no corpo da própria resposta à acusação (CPP, art. 396-A, § 1º), se houver em sua prova alguma daquelas teses (ex.: suspeição), alegue-os na própria resposta à acusação. Não é o ideal, mas é melhor obter a pontuação e deixar a *briga* com a banca para quem for prejudicado por essa exigência. O que importa é a aprovação. Jamais faça as duas peças, exceção e resposta à acusação. Em hipótese alguma a FGV exigirá do examinando para que faça duas peças em uma mesma prova – a não ser, é claro, em recursos, quando devem ser feitas a interposição e as razões.

(b) DA LEGÍTIMA DEFESA

O réu apenas disparou a arma de fogo para a defesa de sua sobrinha, em evidente hipótese de legítima defesa, com fundamento nos arts. 23, II, e 25, ambos do Código Penal. Não houve a prática de crime, visto que o acusado usou, em legítima defesa de outrem, os meios necessários para repelir a injusta agressão atual, à época, devendo ser absolvido sumariamente, com fundamento no art. 397, I, do Código de Processo Penal.

OBSERVAÇÃO (1):

Em resposta à acusação, o seu foco será sempre a absolvição sumária, com fundamento no art. 397 do CPP. Ao identificar a resposta como peça cabível, tente extrair do enunciado todas as teses absolutórias previstas no dispositivo mencionado. **Jamais peça em resposta à acusação a absolvição com fundamento no art. 386 do CPP.** Além disso, fale sempre em *absolvição sumária*. Se disser apenas *absolvição*, a pontuação não será atribuída.

OBSERVAÇÃO (2):

Se um mesmo assunto for tratado em mais de um dispositivo, mencione todos eles, e não apenas um ou outro. Na prova do último Exame de Ordem, a FGV aceitou um ou outro – o art. 23, II, ou o art. 25 do CP. No entanto, pode ocorrer de o gabarito exigir todos os dispositivos. Não economize em fundamentação. Alegue em sua peça tudo o que for encontrado, ainda que pareça absurdo. Esta é uma das dicas mais importantes que posso dar: **nunca deixe de dizer algo.** Sempre ouço alguém dizer que não alegou algo porque ficou em dúvida e, ao sair o gabarito, descobre que a tese foi pontuada. Se a sua mente se perguntar se algo deve ser dito, a resposta será sempre SIM. O que é dito em excesso não tem a pontuação descontada. O problema é o que não é dito.

OBSERVAÇÃO (3):

Como já mencionei, **sempre utilize as palavras trazidas pela legislação ao tratar de uma tese.** O art. 23, *caput*, do CP fala que “não há crime” naquelas hipóteses, incluída a legítima defesa. O gabarito da FGV atribuiu 0,40 para quem dissesse que “a conduta narrada evidentemente não constitui crime”. Ou seja, quase 10% da nota da peça foi atribuída

para a mera transcrição do que diz o art. 23 do CP. Em outro quesito, a banca atribuiu 0,25 para as expressões “meios necessários” e “repelir injusta agressão atual”, previstas expressamente no art. 25 do CP. Ou seja, bastava transcrever na resposta as palavras da lei. No último Exame de Ordem, a banca deu, no total, 1,8 ponto por mera transcrição do que diz a lei – ou seja, 36% da nota da peça podia ser obtida com a simples repetição das expressões utilizadas na legislação.

OBSERVAÇÃO (4):

A banca costuma ser repetitiva ao pontuar as teses. Na tese da legítima defesa, o pedido de absolvição sumária, com fundamento no art. 397, I, do CPP, foi pontuado duas vezes: no quesito 5, no valor de 0,40, e no quesito 12, avaliado em 0,40. Ou seja, quem pediu a absolvição sumária no “do direito” e no “do pedido” recebeu um total de 0,80. No entanto, quem falou apenas no “do pedido” em absolvição sumária, a nota ficou em 0,40. Portanto, seja repetitivo. Peça as consequências das suas teses duas vezes: uma no “do direito” e uma no “do pedido”. A banca provavelmente pontuará em dobro.

(c) DO CRIME IMPOSSÍVEL

O laudo pericial da arma, juntado aos autos, aponta pela total incapacidade de realização de disparos. Dessa forma, está evidente o crime impossível, hipótese em que não se pune a tentativa por ineficácia absoluta do meio, o que torna impossível a consumação do crime, com fundamento no art. 17 do Código Penal. Destarte, deve ser absolvido sumariamente, visto não ter existido crime, com fundamento no art. 397, III, do Código de Processo Penal.

OBSERVAÇÃO:

Novamente, a banca pontuou as exatas palavras do que diz a legislação. No quesito 6, a banca atribuiu incríveis 0,80 para quem transcreveu o trecho do art. 17 do CP que diz “não se pune a tentativa quando”. Para a obtenção de quase um ponto, bastava repetir na prova o que diz o art. 17 do CP. No entanto, volto a dizer: **não diga com outras palavras o que diz a lei. Apenas repita o que ela diz.**

III. DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja reconhecida a nulidade do processo desde a citação, por inobservância dos requisitos legais da citação por hora certa, com fundamento nos arts. 362 e 564, III, “e”, ambos do Código de Processo Penal.

Ademais, requer a absolvição sumária do réu, com fundamento nos arts. 397, I e 397, III, ambos do Código de Processo Penal, em razão da exclusão da ilicitude pela legítima defesa (Código Penal, arts. 23, II, e 25) e pela atipicidade da conduta em virtude do crime impossível (Código Penal, art. 17).

Caso não seja o entendimento de Vossa Excelência, requer a intimação e a oitiva das testemunhas ao final arroladas.

OBSERVAÇÃO (1):

No do pedido, vez ou outra, a banca pede que para que o examinando repita a tese de defesa sustentada. No XXV Exame de Ordem, isso não aconteceu, e a banca pediu apenas a absolvição sumária. De qualquer forma, para evitar prejuízo à nota, acho interessante que as teses também sejam mencionadas no “do pedido”.

OBSERVAÇÃO (2):

Em resposta à acusação, **nunca esqueça de dizer que a absolvição é sumária**. Além disso, **utilize sempre como fundamento o art. 397 do CPP**, e jamais o art. 386. Caso contrário, a banca não atribuirá a pontuação.

OBSERVAÇÃO (3):

Em resposta, é comum ter mais de uma tese absolutória. Fundamente todas elas, individualmente. No XXV Exame de Ordem, a banca exigiu o art. 397, I e III, do CPP. Quem disse apenas um inciso ou outro teve a pontuação prejudicada.

OBSERVAÇÃO (4):

Cuidado, pois em resposta sempre haverá (em Exame de Ordem) testemunha a ser arrolada. Peça para que sejam intimadas e ouvidas.

Pede deferimento.

Araruama, 9 de março de 2018.

Advogado ..., OAB

OBSERVAÇÃO (1):

A banca quase sempre pede para que a peça seja datada no último dia de prazo. Costuma valer pouco (geralmente, 0,10), mas pode ser a diferença na aprovação. **Atenção à data da peça!**

OBSERVAÇÃO (2):

Jamais invente o nome da cidade ou qualquer outra informação. No exemplo, como a banca disse o nome da Comarca, pode utilizar no modelo. Caso contrário, teria de dizer “Cidade ...”. Ademais, não diga que se trata do “Advogado Fulano” ou que a OAB é a de nº “1234”. Configura identificação, causa de anulação da peça.

ROL DE TESTEMUNHAS

(a) Maria, endereço ...;

(b) José, endereço ...;

(c) Natália,

OBSERVAÇÃO:

Não invente nome de testemunha. Caso o enunciado não traga a informação, diga “Testemunha ...”. Além disso, não invente endereços.

RESPOSTA À ACUSAÇÃO – RESUMO SOBRE A PEÇA

1. INTRODUÇÃO

A resposta à acusação é a primeira defesa a ser oferecida pelo réu na fase processual, logo após a citação.

2. COMO IDENTIFICÁ-LA

O problema dirá que a petição inicial (denúncia ou queixa) foi recebida e que o seu cliente foi citado para oferecer defesa.

3. PRAZO

O prazo é de 10 dias. No entanto, é preciso tomar cuidado, pois a FGV costuma pedir para que o examinando date a peça no último dia de prazo. Se isso acontecer, atenção:

a) o prazo é contado da citação, e não da juntada do mandado aos autos. Por isso, se o oficial de justiça citou o réu no dia 2 de agosto, mas o mandado foi juntado aos autos no dia 5, o prazo final será o dia 12, e não o dia 15;

b) caso a citação tenha se dado por edital, o prazo passa a correr do dia em que comparecer ao processo (pessoalmente ou por advogado por ele nomeado);

c) se o problema disser o dia da semana em que a citação ocorreu, você terá de fazer o cálculo de acordo com o calendário fornecido. Ex.: o réu foi citado na quinta, 2. Portanto, o prazo encerra no dia 12, um domingo. Por ser prazo processual, deve ocorrer a sua prorrogação para o primeiro dia útil seguinte, segunda, 13. Neste caso, se a FGV pedisse para que a peça fosse datada no último dia de prazo, a resposta correta seria o dia 13;

d) entretanto, se o enunciado não fornecer o dia da semana, apenas conte os 10 dias. Ex.: o réu foi citado no dia 2. Logo, o último dia de prazo é o dia 12. Lembre-se: a FGV só pode exigir informações que ela própria fornece. O que não estiver no enunciado, não existe no mundo.

4. COMPETÊNCIA

A peça deve ser endereçada ao juiz que recebeu a petição inicial e determinou a citação. Ainda que ele seja incompetente, enderece a peça a quem citou o réu – neste caso, a incompetência deverá ser alegada como tese de defesa.

Alegação de incompetência em resposta à acusação

O CPP deixa bem claro, em seu art. 396-A, § 1º: a incompetência deve ser arguida em exceção, em peça separada, e não no corpo da resposta à acusação. No entanto, caso, em sua prova, o problema deixe bem claro que o juiz que recebeu a inicial é incompetente, não deixe de alegar a tese em sua resposta. Reflita:

a) se a FGV exigir a incompetência como tese de resposta à acusação, haverá uma *chuva de recursos* por quem não a alegou, e não há como prever se a banca voltará atrás de sua posição. Quem, entretanto, alegá-la, ganhará a pontuação e ficará livre desse estresse;

b) Se a banca exigir a incompetência e anular o quesito após os recursos, a sua pontuação continuará a mesma. Logo, é melhor alegar a incompetência desde o começo e não ter que depender de anulação;

c) Por fim, caso a FGV não pontue a incompetência, a sua alegação será simplesmente ignorada, e nenhum ponto será perdido. Não há prejuízo para quem alega teses além daquelas trazidas no gabarito.

Portanto, seja qual for o cenário, é melhor alegar a incompetência desde o começo.

5. TESES E PEDIDOS

Em resposta à acusação, você terá os seguintes objetivos:

1º. A rejeição da petição inicial, nos termos do art. 395 do CPP. Durante muito tempo, discutiu-se se seria possível ao juiz, em resposta à acusação, a rejeição da petição inicial. A ideia é seguinte: em resposta, o juiz já recebeu a inicial, e, por isso, não poderia voltar atrás. Entretanto, atualmente, há julgados do STJ que entendem pela possibilidade.

2º. A desclassificação do delito para outro menos gravoso. Também já foi alvo de muita polêmica a possibilidade de desclassificação em resposta à acusação. Hoje em dia, há posicionamento da jurisprudência favorável à possibilidade. No Exame de Ordem, na última vez em que caiu resposta, havia uma tese de desclassificação.

3º. A anulação de atos processuais. Em resposta, como o processo recém começou, poucas são as nulidades possíveis. Consigo apenas imaginar alguma nulidade no recebimento da inicial, por violação ao art. 395 do CPP, ou na citação do acusado.

4º. A desconstituição do crime. Neste ponto, o legislador demonstrou que não sabe nada de Direito Penal. Como sabemos, se afastada a ilicitude de uma conduta, o fato deixa de ser crime. Ademais, pela teoria tripartida, se presente alguma causa de exclusão da culpabilidade, o crime também deixa de existir. No entanto, o art. 397 assim dispõe:

“Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime.”.

Se pensarmos de acordo com o que se sabe a respeito de teoria do crime, concluiremos que os incisos I e II pertencem ao inciso III: se presente causa de exclusão da ilicitude ou alguma dirimente, o fato narrado não constitui crime. Entretanto, como o legislador dividiu o art. 397 da forma acima, devemos fundamentar a absolvição da seguinte forma:

Se afastado o fato típico (ex.: erro de tipo essencial inevitável, princípio da insignificância etc.), a absolvição deve se dar pelo art. 397, III;

Se afastada a ilicitude (ex.: legítima defesa), a absolvição deve ocorrer pelo art. 397, I;

Se presente alguma dirimente (ex.: erro de proibição inevitável), exceto inimputabilidade, a absolvição deve ser fundamentada no art. 397, II.

5º. A demonstração de causa de extinção da punibilidade. As causas de extinção da punibilidade estão, em regra, no art. 107 do CP. Em qualquer peça processual, a extinção da punibilidade deve ser declarada, não sendo causa de absolvição. Entretanto, a Lei 11.719/08 trouxe o bizarro inciso IV do art. 397, que determina a absolvição, por exemplo, em caso de prescrição. A resposta à acusação é a única peça em que isso acontece.

Em resumo:

TESE	PEDIDO
Nulidade processual	Anulação do processo.
Vícios no recebimento da inicial	Rejeição da inicial.
Desclassificação	Desclassificação.
Extinção da punibilidade	Absolvição sumária.
Ausência de fato típico, de ilicitude ou de culpabilidade.	Absolvição sumária.

Testemunhas

Em resposta, a FGV sempre pede que sejam arroladas as testemunhas mencionadas no enunciado. Por isso, não deixe de incluir o pedido subsidiário de intimação das suas testemunhas.

6. FUNDAMENTAÇÃO

Para mim, a resposta à acusação está prevista no art. 396 do CPP, e não no 396-A. Para evitar dor de cabeça, fique em cima do muro, e fundamente a peça nos dois. Atenção: no rito do júri, a resposta à acusação está prevista no art. 406 do CPP.

7. RESPOSTA À ACUSAÇÃO NO JÚRI

Nunca caiu na segunda fase. Além de a fundamentação ser diferente (art. 406, e não art. 396), há muita polêmica sobre a possibilidade de absolvição sumária nesta fase, com fundamento no art. 397 do CPP. Infelizmente, não há como dizer neste resumo se a incidência do dispositivo é ou não possível no rito do júri. No entanto, a minha dica é a seguinte: se o enunciado trazer uma das hipóteses do dispositivo, peça a absolvição sumária com fundamento no art. 397. Na pior das hipóteses, o artigo não estará no gabarito e nenhum ponto será atribuído à nota - mas também não haverá desconto.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
1) Endereçamento: Vara Criminal da Comarca de Araruama/RJ (0,10).	0,00/0,10
2) Fundamento legal: Art. 396-A do Código de Processo Penal (0,10).	0,00/0,10
3) Preliminarmente, deve ser requerido o reconhecimento da nulidade do ato de citação (0,40), nos termos do art. 564, inciso III, "e", do CPP (0,10)	0,00/0,40/0,50
4) Patrick não estava se ocultando para ser citado e o oficial de justiça somente compareceu em uma oportunidade (0,15), não preenchendo os requisitos do Art. 362 do CPP (0,10).	0,00/0,15/0,25
Mérito	
5) Absolvção sumária, tendo em vista que a conduta narrada evidentemente não constitui crime (0,40).	0,00/0,40
6) Não há que se falar em punição da tentativa, tendo em vista que houve crime impossível (0,70), previsto no Art. 17 do CP (0,10).	0,00/0,70/0,80
7)A arma de fogo utilizada não era apta a efetuar disparos (0,30), logo houve absoluta ineficácia do meio utilizado (0,20).	0,00/0,20/0,30/0,50
8) Absolvção sumária, tendo em vista que há manifesta causa excludente da ilicitude (0,40).	0,00/0,40
9) Patrick agiu amparado pela legítima defesa (0,70), prevista no Art. 25 do CP OU no Art. 23, II, do CP (0,10).	0,00/0,70/0,80
10) Patrick utilizou dos meios necessários (0,10) para repelir injusta agressão atual (0,15).	0,00/0,10/0,15/0,25
11) A conduta de Patrick visava resguardar direito de terceiro/sua sobrinha (0,10).	0,00/0,10
Pedidos:	
12) Absolvção sumária (0,30), com fundamento no Art. 397, inciso I, do CPP (0,10) e no Art. 397, inciso III, do CPP (0,10).	0,00/0,30/0,40/0,50
13) Rol de testemunhas (Maria, José e Natália) (0,10).	0,00/0,10
14) Prazo: 09 de março de 2018 (0,10).	0,00/0,10
Fechamento:	
15) Local, data, advogado e OAB (0,10).	0,00/0,10



CADERNO DE PROVA COMENTADO

WWW.CADERNODEPROVA.COM.BR