

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 10/09/2023

ÁREA: DIREITO PENAL

PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Marieta, funcionária pública do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), foi condenada por infração ao Art. 313-A do Código Penal, a uma pena de dois anos de reclusão e 10 dias-multa, em regime aberto e substituída por duas penas restritivas de direitos, porque, em 10/10/2017, inseriu nos sistemas informatizados do INSS informações fraudulentas, consistentes em vínculos empregatícios falsos, o que ensejou a concessão de benefício previdenciário indevido em favor de Joana, com prejuízo ao erário no valor de R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

Marieta também foi condenada em idêntica pena, em outro processo, por infração ao Art. 313-A do Código Penal, porque em 15/09/2017, valendo-se do mesmo *modus operandi*, concedeu benefício previdenciário indevido em favor de Luiza, gerando prejuízo ao erário no montante de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais). Ainda, Marieta foi condenada em um terceiro processo, por infração ao Art. 313-A do Código Penal, consoante mesmo *modus operandi* e com aplicação da mesma pena de dois anos de reclusão e 10 dias-multa, por inserir dados falsos no sistema informatizado e assim conceder benefício previdenciário fraudulento em favor de Anastácia, com prejuízo ao erário de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), fato ocorrido em 03/11/2017.

As referidas condenações transitaram em julgado nos dias 10/11/2022, 21/11/2022 e 02/12/2022, respectivamente, e todas elas substituíram as penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos. Marieta não possui outros processos em sua folha de antecedentes criminais.

As cartas de execução de sentença foram tombadas ao Juízo de execução penal da Vara Federal Criminal de Alfa (vinculada ao Tribunal Regional Federal da 10ª Região) em datas próximas. O Juízo, à luz das três cartas de execução definitivas, proferiu decisão somando as penas, na forma do Art. 69, do Código Penal, fixando a pena total de 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, considerando que houve reincidência de Marieta quando da realização do segundo e terceiro fato, após já ter realizado o primeiro ato delituoso. Quanto à pena de multa, promoveu a readequação, consoante proporcionalidade à nova pena privativa de liberdade fixada, estabelecendo-a em 90 dias-multa. Determinou a conversão das penas restritivas de direito em privativas de liberdade e a expedição de mandado de prisão para o início de cumprimento das penas.

A intimação da decisão ocorreu no dia 25/08/2023, sexta-feira. O mandado de prisão foi expedido na mesma data, pendente de cumprimento.

Na qualidade de advogado de Marieta já constituído nos autos, redija a peça processual cabível, diferente de embargos de declaração e habeas corpus, para garantir os direitos de sua assistida, devendo ser deduzida toda a matéria de direito processual e material cabível. A peça deverá ser datada do último dia do prazo, levando-se em conta que segunda a sexta-feira são dias úteis em todo o país. (Valor: 5,00).

Obs.: o examinando deve abordar todas as fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A hipótese narrada revela uma decisão judicial proferida no curso da execução penal, razão pela qual a peça a ser apresentada é o agravo em execução, na forma do Art. 197 da LEP, direcionado ao Juízo da Vara Federal Criminal de Alfa, a ser interposto no prazo de cinco dias, consoante enunciado nº 700 da súmula da jurisprudência do STF. Deveria ser requerido efeito regressivo do recurso de agravo, com base no Art. 589 do CPP, seguindo o rito do recurso em sentido estrito.

Em seguida, deveria a interposição ser acompanhada das respectivas razões, dirigidas ao Tribunal Regional Federal da 10ª Região.

Sobre os pedidos, deveria ser requerido, em favor de Marieta, inicialmente, a aplicação da continuidade delitiva entre todos os delitos que lhe foram imputados, na forma do Art. 71, *caput*, do CP.

De fato, a conduta atribuída a Marieta é exatamente a mesma (conforme é expressamente mencionado no enunciado) e, pelas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, vê-se que todas as condutas subsequentes devem ser reputadas continuação das anteriores. Portanto, a unificação de penas deve ser

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 10/09/2023

ÁREA: DIREITO PENAL

realizada na forma do Art. 111, da LEP e do Art. 71, *caput*, do CP (continuidade delitiva), com a aplicação da fração de aumento entre 1/6 a 2/3, de forma proporcional ao fato de haver 3 infrações idênticas, tendo em vista que a vítima é a mesma em todos os delitos (o INSS).

Portanto, o regime prisional deve ser o aberto, na forma do Art. 33, § 2º, alínea *c*, do CP.

Ainda que assim não fosse, inadmissível a reconversão das penas restritivas de direito em privativa de liberdade, pois as penas alternativas são compatíveis entre si, podem ser executadas de forma simultânea ou sucessiva, não se justificando a reconversão, com aplicação do Art. 69, § 2º, do Código Penal.

Em acréscimo, deve ser destacada a ausência de reincidência, pois, para a configuração da reincidência, é necessário que o trânsito em julgado da condenação ocorra antes da prática do novo crime, na forma do Art. 63, do CP, o que não ocorreu no caso narrado. Nesse caso, admite-se que subsidiariamente, seja defendida a fixação de regime semiaberto, na forma do Art. 33, § 2º, alínea *b*, do CP.

Quanto à pena de multa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a aplicação da regra da exasperação às penas de multa (Art. 71 do CP), afastando-se a aplicação do Art. 72 do CP ao caso concreto. Alternativamente, admite-se com igual pontuação a aplicação da soma das penas de multa originárias, na forma do Art. 72 do CP, sendo defeso ao Juízo de Execução promover nova aplicação de multa, em desrespeito ao título executivo transitado em julgado.

Por fim, deve ser formulado pedido de conhecimento e provimento do recurso.

Ainda, deve ser postulada a imediata expedição de contramandado de prisão em favor de Marieta (ou recolhimento do mandado de prisão).

Ao final, deve ser indicada a data de interposição do recurso no dia 1º de setembro de 2023 e, finalizada, com local, data, advogado e OAB, sem identificação e sem numeração.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 10/09/2023

ÁREA: DIREITO PENAL

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

QUESTÃO 1

Alberto, primário e com bons antecedentes, foi condenado pela prática de peculato a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão.

Na fixação da pena, o Juiz considerou boas as circunstâncias judiciais do Art. 59 do CP, fixando a pena-base no mínimo legal e, à míngua de agravantes ou causas de aumento ou diminuição, tornou esta pena definitiva. Ao fixar o regime inicial, de forma contraditória, o magistrado asseverou que *“as circunstâncias judiciais são negativas, pois o delito de peculato é de extrema gravidade, diante da lesão ao patrimônio público”*, razão pela qual fixou o regime inicial semiaberto. Em seguida, substituiu as penas por restritivas de direitos, porque *“presentes os pressupostos legais, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, na forma do Art. 59 e do Art. 44, ambos do CP”*.

Na qualidade de advogado(a) de Alberto, responda às perguntas a seguir.

- A) Qual peça processual deverá ser oposta pela defesa de Alberto para sanar a contradição na sentença e em que prazo? Justifique. (Valor: 0,65)
- B) Qual o fundamento de direito material a ser defendido em favor de Alberto? Justifique. (Valor: 0,60)

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

Gabarito Comentado

A questão versa sobre recursos e aplicação da pena.

A) Tendo em vista que o enunciado relata situação de contradição no julgado, e espera peça a ser oposta pela defesa, são cabíveis embargos de declaração, no prazo de dois dias, na forma do Art. 382 do CPP.

B) O fundamento de direito material é que a opinião do julgador sobre a gravidade abstrata do delito não autoriza a fixação de regime inicial mais severo que o permitido pela pena aplicada, consoante enunciados das Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 10/09/2023

ÁREA: DIREITO PENAL

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

QUESTÃO 2

Bárbara e Rodrigo são namorados e ambos são maiores e plenamente capazes. Em uma discussão, Rodrigo proferiu diversas ameaças e desferiu tapas no rosto de Bárbara, deixando-o bastante vermelho (equimoses).

Bárbara, então, se dirigiu à Delegacia de Polícia e relatou o ocorrido, mostrando as mensagens de texto com o conteúdo das ameaças, afirmando expressamente o desejo de ver Rodrigo processado.

Ao finalizar o boletim de ocorrência, a autoridade policial forneceu encaminhamento de Bárbara ao Instituto Médico Legal para a realização do exame de corpo de delito. Contudo, Bárbara não realizou o referido exame, nem necessitou de qualquer atendimento médico posterior, já que as lesões corporais não eram graves.

Rodrigo foi denunciado pela prática de lesão corporal (Art. 129, § 13, do CP) e ameaça (Art. 147 do CP), e o recebimento da peça acusatória ainda não foi analisado pelo juízo. Bárbara, então, informou ao advogado de Rodrigo seu desejo de se retratar da representação.

Considerando apenas as informações do enunciado, na condição de advogado de Rodrigo responda aos questionamentos a seguir.

A) Se cabível, qual a forma e o alcance da retratação da representação? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Qual a tese de defesa, quanto à materialidade delitiva, deve ser articulada em relação ao delito de lesão corporal? Justifique. (Valor: 0,60)

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

Gabarito Comentado

A questão retrata uma situação de violência doméstica e familiar contra a mulher (Art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.340/06). O Art. 41 da Lei nº 11.340/06 exclui a incidência aos delitos praticados com violência ou grave ameaça à mulher das disposições da Lei nº 9099/95, o que inclui o Artigo 88, que condiciona o delito de lesão corporal à representação.

A) Apenas o delito de ameaça, por estar sujeito à representação (Art. 147, parágrafo único, do CP), admite a retratação da representação, que deve observar a forma do Art. 16 da Lei nº 11.340/06, qual seja, em audiência especialmente designada para tal fim, antes do recebimento da denúncia. Já o delito de lesão corporal, nos termos da Súmula 542 do STJ, está sujeito à ação penal pública incondicionada, sendo inadmissível, portanto, a retratação.

B) O delito de lesão corporal deixa vestígios, por sua natureza não transeunte, tornando-se indispensável o exame de corpo de delito, na forma do Art. 158, do CPP, sem o que não há prova da materialidade do fato.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 10/09/2023

ÁREA: DIREITO PENAL

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

QUESTÃO 3

Rodrigo estava desfilando em um bloco de carnaval fantasiado de “Presidente do Banco Nacional” da fictícia cidade de “Ratzana”, trajando fantasia e adornos carnavalescos.

Ao ser abordado por um Policial Militar, foi realizada a busca pessoal, tendo sido localizado com Rodrigo notas impressas em papel “A4” onde se lia “dólar de Ratzana”, com o símbolo e brasão da fictícia cidade. A Polícia Militar imediatamente realizou a prisão-captura de Rodrigo, e a autoridade policial competente lavrou o auto de prisão em flagrante, enquadrando a conduta de Rodrigo ao Art. 289, § 1º, do Código Penal, sem proceder, contudo, à oitiva do custodiado e dos Policiais Militares condutores do flagrante, ou mesmo de qualquer testemunha, sem justificativa. Em seguida, encaminhou a “nota de culpa” acompanhada da lavratura do auto de prisão em flagrante à Justiça competente, na forma da lei processual penal.

Considerando as informações do enunciado, como advogado de Rodrigo, responda aos itens a seguir.

A) Qual a tese de Direito Penal a ser deduzida em favor de Rodrigo? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Qual tese de Direito Processual deve ser sustentada a fim de garantir a liberdade de Rodrigo? Justifique. (Valor: 0,65)

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

Gabarito Comentado

A questão exige do examinando conhecimento sobre as formalidades da prisão em flagrante e sobre as elementares do delito de moeda falsa.

A) O delito de moeda falsa exige que a falsificação seja eficiente para abalar a fé pública. Logo, a descrição do enunciado indica que Rodrigo possuía um documento evidentemente inidôneo para tal fim, tratando-se de absoluta impropriedade do objeto, diante a falsificação grosseira. Assim, deve ser alegada a atipicidade da conduta de Rodrigo, ante a impossibilidade de consumação do crime (crime impossível por absoluta impropriedade do objeto), na forma do Art. 17 do CP.

B) Deve ser postulado o relaxamento da prisão em flagrante, na forma do Art. 310, inciso I, do CPP, ante a nulidade do auto de prisão em flagrante, que não observou as formalidades exigidas pelo Art. 304, *caput*, do CPP, notadamente, a oitiva do custodiado, do condutor do flagrante e da testemunha.

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 10/09/2023

ÁREA: DIREITO PENAL

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

QUESTÃO 4

Elisa e Cláudio são vizinhos e mantinham relação de animosidade, com inúmeras brigas por motivos diversos. Certo dia, após uma destas brigas, Elisa decidiu quebrar os espelhos retrovisores do veículo de Cláudio, estacionado na garagem do condomínio.

Cláudio, de posse dos vídeos das câmeras de vigilância, que flagraram a ação de Elisa, ajuizou queixa-crime em desfavor desta, pela prática de delito previsto no Art. 163, *caput*, do Código Penal.

Em alegações finais, o advogado de Cláudio refutou a alegação de Elisa, no sentido de ter ocorrido prescrição da pretensão punitiva, pois a ré é reincidente (ostenta condenação anterior, transitada em julgado, pelo delito de ameaça, extinta há menos de cinco anos), razão pela qual deve se considerar o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, ou seja, acrescido de um terço, conforme previsto no Código Penal e, ao fim, requereu apenas a “aplicação do melhor direito, para que seja feita justiça”, sem formular pedido de condenação da ré.

Considere ter decorrido 3 (três) anos e 6 (seis) meses desde a data do recebimento da queixa até a presente data.

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

A) Qual a tese de Direito Penal deve ser postulada pela defesa de Elisa? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Qual a tese de Direito Processual Penal deve ser suscitada por Elisa? Justifique. (Valor: 0,60)

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

Gabarito Comentado

A questão trabalha conhecimentos de *reincidência*, *prescrição* e *perempção*. De acordo com o enunciado, o advogado do querelante manifestou-se em alegações finais, e em seguida, foi postulada a manifestação da defesa. Por isso, era imprescindível que o examinando identificasse que o processo está na fase de alegações finais defensivas.

A) Em relação ao Direito Penal aplicável, deve-se postular pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, pois, nos termos da Súmula nº 220 do STJ, a reincidência não influi no prazo de prescrição da pretensão punitiva. Assim, tendo havido o transcurso de mais de 3 anos desde a data do recebimento da queixa-crime, sem que tenha sido prolatada sentença, é imperioso concluir pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Como o próprio dispositivo legal se refere à prescrição “após o trânsito em julgado”, também admite-se, com igual pontuação, a referência ao Art. 110 do CP.

B) A tese de direito processual a ser defendida pela defesa de Elisa é a perempção, nos termos do Art. 60, inciso III, do CPP, pois não houve o pedido de condenação da acusada nas alegações finais.