



CADERNO DE PROVA COMENTADO

WWW.CADERNODEPROVA.COM.BR

Temos um grupo de *Whatsapp* voltado à segunda fase do Exame de Ordem. Geralmente, está cheio. No entanto, com um pouco de insistência, talvez o leitor consiga acesso. O *link* é o seguinte: <https://chat.whatsapp.com/ItrHQsYX1e90hXxA0yFrWq>.

1ª QUESTÃO

Fausto, ao completar 18 anos de idade, mesmo sem ser habilitado legalmente, resolveu sair com o carro do seu genitor sem o conhecimento do mesmo. No cruzamento de uma avenida de intenso movimento, não tendo atentado para a sinalização existente, veio a atropelar Lídia e suas 05 filhas adolescentes, que estavam na calçada, causando-lhes diversas lesões que acarretaram a morte das seis. Denunciado pela prática de seis crimes do Art. 302, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9503/97, foi condenado nos termos do pedido inicial, ficando a pena final acomodada em 04 anos e 06 meses de detenção em regime semiaberto, além de ficar impedido de obter habilitação para dirigir veículo pelo prazo de 02 anos. A pena privativa de liberdade não foi substituída por restritivas de direitos sob o fundamento exclusivo de que o seu quantum ultrapassava o limite de 04 anos. No momento da sentença, unicamente com o fundamento de que o acusado, devidamente intimado, deixou de comparecer espontaneamente a última audiência designada, que seria exclusivamente para o seu interrogatório, o juiz decretou a prisão cautelar e não permitiu o apelo em liberdade, por força da revelia.

Apesar de Fausto estar sendo assistido pela Defensoria Pública, seu genitor o procura, para que você, na condição de advogado(a), preste assistência jurídica.

Diante da situação narrada, como advogado(a), responda aos seguintes questionamentos formulados pela família de Fausto:

A) Mantida a pena aplicada, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Em caso de sua contratação para atuar no processo, o que poderá ser alegado para combater, especificamente, o fundamento da decisão que decretou a prisão cautelar? (Valor: 0,60)

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

COMO RESOLVER:

O primeiro passo é a identificação do que está sendo perguntado pelo examinador. Há alguns dias, um examinando perguntou, enquanto resolvia questões de provas passadas, qual seria a peça cabível contra determinada decisão. Pedi a ele para que me mandasse a questão e, para a minha surpresa, a FGV não havia feito qualquer pergunta a respeito da peça cabível. O examinando, no entanto, estava há um bom tempo em busca da resposta, algo que a banca não havia exigido. Por essa razão, a identificação do que está sendo pedido é de fundamental importância, evitando, assim, desperdício de tempo.

A primeira pergunta é clara: é possível a substituição da pena? A segunda é a respeito de como evitar a prisão cautelar do cliente. Ou seja, uma resposta está no Código Penal (a letra A) e a outra está no Código de Processo Penal (a letra B).

Como o enunciado traz um artigo de lei, devemos começar a nossa busca por respostas por ele. Todavia, da leitura do art. 302 do CTB, pouco se extrai. A seguir, a busca deve ter como objeto a resposta à letra A: cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos? No índice alfabético-remissivo do CP, procurei por *substituição*, mas, no *vade-mécum* que estou utilizando, não encontrei a palavra. O próximo passo foi a pesquisa pela expressão *restritiva de direitos*, mas encontrei *restrição de direito*, com remissão aos arts. 43 a 48 do CP. No art. 44, I, a resposta:

(A) Sim, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que o crime do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro é culposo – homicídio culposo. De acordo com o art. 44, I, do Código Penal, é possível a substituição em caso de crime culposo, seja qual for a pena aplicada.

Cuidado: veja que a pergunta feita pela banca deveria ser respondida com *sim* ou *não*. Não por outro motivo, o gabarito trouxe a palavra *sim*, expressamente.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, é possível a substituição, tendo em vista que os crimes praticados foram culposos, logo é irrelevante a pena final aplicada (0,55), nos termos do Art. 44, inciso I, do Código Penal (0,10).	0,00 / 0,55 / 0,65

A letra B é bem específica: deve ser usar um argumento para contrariar a decisão do magistrado em relação à prisão cautelar. Para isso, é claro, devemos saber o que disse o juiz. Segundo o enunciado, a prisão cautelar foi decretada unicamente com o fundamento de que o acusado, devidamente intimado, deixou de comparecer à audiência.

Para entender onde o juiz errou, temos de entender quando uma prisão cautelar pode ser decretada. Não encontrei a expressão *prisão cautelar* no índice alfabético-remissivo do CPP que estou usando. Entretanto, localizei a palavra *prisão* e, dentre os tópicos, o que mais se aproxima é o que diz *prisão provisória*, com remissão aos arts. 80 e 300 do CPP. Nenhum dos dois tem a resposta. Por esse motivo, voltei ao índice alfabético-remissivo, onde encontrei o tópico *prisão preventiva*, com remissão aos arts. 311 e 312 do CPP, quanto ao cabimento. Acabei localizando a resposta no art. 313 do CPP, que não admite a prisão preventiva em crime culposo. Portanto, podemos dar a seguinte resposta:

(B) O fundamento para combater o fundamento da decisão que decretou a prisão cautelar é o fato de que o art. 313 do Código de Processo Penal não admite prisão preventiva em crimes culposos. Ademais, a ausência em audiência não é motivação suficiente para a decretação da prisão cautelar do réu.

Como o enunciado deixou bem claro que o juiz estava errado, ao final da resposta, disse o oposto do que ele disse em sua fundamentação. Não teria ganhado pontuação, pois o gabarito não atribuiu pontos à mera oposição, mas já vi provas em que a FGV pontuou a mera contrariedade à decisão judicial. Exemplo:

Enunciado: *em sua decisão, o juiz entendeu que o delito de associação para o tráfico é crime hediondo.*

Resposta: *a decisão do magistrado está equivocada, visto que o crime de associação para o tráfico não é crime hediondo.*

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Poderá ser alegado que o não comparecimento para interrogatório é extensão do direito ao silêncio ou está no âmbito do exercício de sua autodefesa/ampla defesa OU que não cabe decretação de prisão preventiva em caso de crime culposo (0,60).	0,00 / 0,60

2ª QUESTÃO

Lúcio, com residência fixa e proprietário de uma oficina de carros, adquiriu de seu vizinho, pela quantia de R\$1.000,00 (mil reais) um aparelho celular, que sabia ser produto de crime pretérito, passando a usá-lo como próprio. Tomando conhecimento dos fatos, um inimigo de Lúcio comunicou o ocorrido ao Ministério Público, que requisitou a instauração de inquérito policial. A autoridade policial instaurou o procedimento, indiciou Lúcio pela prática do crime de receptação qualificada (Art. 180, § 1º, do Código Penal), já que desenvolvia atividade comercial, e, de imediato, representou pela prisão temporária de Lúcio, existindo parecer favorável do Ministério Público. A família de Lúcio o procura para esclarecimentos. Na condição de advogado de Lúcio, esclareça os itens a seguir.

A) No caso concreto, a autoridade policial poderia ter representado pela prisão temporária de Lúcio? (Valor: 0,60)

B) Confirmados os fatos acima narrados, o crime praticado por Lúcio efetivamente foi de receptação qualificada (Art. 180, § 1º, do CP)? Em caso positivo, justifique. Em caso negativo, indique qual seria o delito praticado e justifique. (Valor: 0,65)

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

COMO RESOLVER:

A primeira pergunta é sobre a possibilidade de decretação da prisão temporária. A segunda é a respeito de qual foi o crime praticado por Lúcio. Como o enunciado traz dispositivo da lei, devemos começar a pesquisa por ele. Da leitura do art. 180, § 1º, do CP, é possível responder o que é pedido na letra B:

(B) Não, o crime praticado por Lúcio não foi o de receptação qualificada, do art. 180, § 1º, do Código Penal. Isso porque a qualificadora só é aplicável quando o delito é praticado no exercício de atividade comercial ou industrial, e não foi o caso da conduta do acusado. Portanto, a ele deve ser imposta a pena do art. 180, caput, do Código Penal, que tipifica a receptação simples.

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Não, pois o crime praticado foi de receptação simples (0,35), tendo em vista que Lúcio não adquiriu o bem no exercício de atividade comercial (0,30).	0,00 / 0,30 / 0,35 / 0,65

Na letra A, o examinador quer saber se era possível a decretação da prisão temporária do acusado. Iniciei a pesquisa pelo índice alfabético-remissivo do CPP em busca de prisão temporária, mas nada encontrei. Quando isso ocorre – um assunto não está no CP ou no CPP –, o ideal é verificar no índice geral do *vade-mécum* se o tema não é tratado por alguma lei especial. No índice geral, localizei a Lei n.º 7.960/89, que regulamenta a prisão temporária. Já no art. 1º, III, a resposta:

(A) Não, a autoridade policial não poderia ter representado pela prisão temporária de Lúcio. Isso porque o crime de receptação não está no rol de delitos que admitem a decretação dessa prisão, conforme art. 1º, III, da Lei n.º 7.960/89.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não poderia a autoridade policial ter representado pela prisão temporária, pois o crime de receptação não está previsto no rol de crimes que admitem essa modalidade de prisão (0,50), na forma do Art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89 (0,10).	0,00 / 0,50 / 0,60

3ª QUESTÃO

Andy, jovem de 25 anos, possui uma condenação definitiva pela prática de contravenção penal. Em momento posterior, resolve praticar um crime de estelionato e, para tanto, decide que irá até o portão da residência de Josefa e, aí, solicitará a entrega de um computador, afirmando que tal requerimento era fruto de um pedido do próprio filho de Josefa, pois tinha conhecimento que este trabalhava no setor de informática de determinada sociedade. Ao chegar ao portão da casa, afirma para Josefa que fora à sua residência buscar o computador da casa a pedido do filho dela, com quem trabalhava. Josefa pede para o marido entregar o computador a Andy, que ficara aguardando no portão. Quando o marido de Josefa aparece com o aparelho, Andy se surpreende, pois ele lembrava seu falecido pai. Em razão disso, apesar de já ter empregado a fraude, vai embora sem levar o bem. O Ministério Público ofereceu denúncia pela prática de tentativa de estelionato, sendo Andy condenado nos termos da denúncia.

Como advogado de Andy, com base apenas nas informações narradas, responda aos itens a seguir.

A) Qual tese jurídica de direito material deve ser alegada, em sede de recurso de apelação, para evitar a punição de Andy? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Há vedação legal expressa à concessão do benefício da suspensão condicional do processo a Andy? Justifique. (Valor: 0,60)

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

COMO RESOLVER:

A primeira pergunta parece ser de natureza processual, pois fala em apelação, mas veja que o examinador deixou claro que o que ele quer é a tese de defesa de direito material. Portanto, é bem provável que a resposta esteja no CP. A segunda pergunta é a respeito da concessão ou não da suspensão condicional do processo.

Como o enunciado não menciona dispositivos da lei, a busca deve começar pelas palavras-chave. Na letra A, a banca quer a tese de direito material para evitar a punição de Andy. Para a pesquisa no alfabético-remissivo do CP, precisamos de alguma palavra-chave. O delito praticado foi, segundo o MP, o de estelionato. Por isso, comecei a busca no índice do CP pela palavra *estelionato*. Das hipóteses elencadas pelo *vade-mécum*, nenhuma parece se adequar ao que é buscado. Por essa razão, decidi ler a respeito do delito, conforme a remissão do *vade-mécum* aos arts. 171 a 179 do CP. Embora não tenha localizado a resposta, algo chamou a minha atenção: em vários momentos, dentre os dispositivos mencionados, o *vade-mécum* faz remissão ao art. 89 da Lei n.º 9.099/95. Por isso, decidi fazer a sua leitura e, sem muita dificuldade, encontrei a resposta da letra B:

(B) Não há vedação legal à suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 89 da Lei n.º 9.099/95, pois a condenação definitiva anterior de Andy é pela prática de contravenção penal.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não poderia a autoridade policial ter representado pela prisão temporária, pois o crime de receptação não está previsto no rol de crimes que admitem essa modalidade de prisão (0,50), na forma do Art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89 (0,10).	0,00 / 0,50 / 0,60

Voltando à letra A, como a pesquisa não gerou frutos no estudo do estelionato, passei a pesquisar a respeito da tentativa, pois o MP ofereceu denúncia por estelionato na forma tentada. Para a minha surpresa, o *vade-mécum* da RT não traz a palavra *tentativa* no índice alfabético-remissivo do CP. O próximo passou foi a procura por *crime tentado* e, em *crime*, encontrei remissão ao art. 14, II, do CP. No dispositivo, não encontrei a resposta. No entanto, logo abaixo, no art. 15, a resposta:

(A) A tese jurídica de direito material a ser alegada para evitar a punição é a desistência voluntária, do art. 15 do Código Penal, devendo Andy responder apenas pelos atos já praticados.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Deveria ser alegada a ocorrência de desistência voluntária (0,40), o que torna a conduta do agente atípica OU o que faz com que responda apenas pelos atos já praticados (0,15), na forma do Art. 15, primeira parte, do CP (0,10).	0,00 / 0,15 / 0,25 / 0,40 / 0,50 / 0,55 / 0,65

4ª QUESTÃO

Joana trabalha em uma padaria na cidade de Curitiba. Em um domingo pela manhã, Patrícia, freguesa da padaria, acreditando não estar sendo bem atendida por Joana, após com ela discutir, a chama de “macaca” em razão da cor de sua pele. Inconformados com o ocorrido, outros fregueses acionam policiais que efetuam a prisão em flagrante de Patrícia por crime de racismo (Lei nº 7.716/89 – Lei do Preconceito Racial), apesar de Joana dizer que não queria que fosse tomada qualquer providência em desfavor da pessoa detida. A autoridade policial lavra o flagrante respectivo, independente da vontade da ofendida, asseverando que os crimes da Lei nº 7.716/89 são de ação penal pública incondicionada. O Ministério Público opina pela liberdade de Patrícia porque ainda existiam diligências a serem cumpridas em sede policial. Patrícia, sete meses após o ocorrido, procura seu advogado para obter esclarecimentos, informando que a vítima foi ouvida em sede policial e confirmou o ocorrido, bem como o desinteresse em ver a autora dos fatos responsabilizada criminalmente.

Na condição de advogado de Patrícia, esclareça:

A) Agiu corretamente a autoridade policial ao indiciar Patrícia pela prática do crime de racismo? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Existe algum argumento defensivo para garantir, de imediato, o arquivamento do inquérito policial? Justifique. (Valor: 0,60)

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

COMO RESOLVER:

A primeira pergunta é simples: houve a prática do crime de racismo? A segunda pergunta é a respeito de qual argumento (e não medida) a ser sustentado para o arquivamento do inquérito. Como o enunciado faz menção à Lei n.º 7.716/89, é por ela que a nossa busca deve começar. Por ser uma lei pequena, não é difícil fazer a leitura de todos os seus dispositivos. Dentre os crimes previstos na Lei n.º 7.716/89, o único que parece se adequar à conduta descrita no enunciado é o do art. 20, *caput*. Poderia encerrar a busca por aqui, mas o enunciado dá algumas pistas de que algo está errado: a vítima não queria a punição de Patrícia e passaram-se sete meses entre desde os fatos. Por isso, fui ao CP, no índice remissivo, em busca do *racismo* – contudo, para o meu desespero, nada encontrei. Também procurei por *ofensa*, mas não há nada no índice. Por fim, busquei por *discriminação*, mas, mais uma vez, o *vade-mécum* não ajudou. Por esse motivo, dei por encerrada a busca pela letra A.

Talvez o leitor esteja se perguntando o porquê de não ter procurado por *injúria* no índice alfabético-remissivo do CP. Explico: como não é possível avaliar o conhecimento jurídico de todos os leitores – uns sabem mais; outros, menos –, ao solucionar a prova, todo o conhecimento previamente adquirido pelo autor é ignorado. A proposta deste resumo é a resolução das questões com o uso exclusivo do *vade-mécum*. No *vade-mécum* adotado – o da RT, 10ª edição, de 2018 –, os organizadores poderiam ter me guiado à resposta. Bastava existir um índice alfabético-remissivo geral, de todos os assuntos do *vade-mécum*, ou alguma remissão ao art. 140, § 3º, do CP, que tipifica a injúria racial, na Lei n.º 7.716/89 – afinal, quem está estudando o racismo provavelmente estará interessado em conhecer, também, a injúria racial. Também poderia existir, no remissivo do CP, algum tópico sobre *racismo* ou *preconceito*, com remissão à injúria racial. Agora, uma pergunta ao leitor: em seu *vade-mécum*, caso não esteja usando o da RT, é possível localizar a resposta da letra A? Conte-me a respeito de suas buscas pelo *vade-mécum*: leonardocastrolaw@gmail.com.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não agiu corretamente a autoridade policial, pois o delito praticado por Patrícia foi de injúria racial e não de racismo (0,40), conforme o Art. 140, § 3º, do Código Penal (0,10), pois a intenção da agente era ofender a honra de Joana (0,15).	0,00 / 0,15 / 0,25 / 0,40 / 0,50 / 0,55 / 0,65

A letra B é a respeito da tese a ser sustentada para o arquivamento do inquérito policial. Como não consegui encontrar a resposta da letra A, a resposta da letra B ficou prejudicada, afinal, não havia como fazer a análise da decadência do delito de injúria. De qualquer forma, fui ao índice alfabético-remissivo do CPP em busca do arquivamento do IP. Encontrei a expressão *arquivamento* e, dentre os tópicos, duas remissões referentes ao arquivamento do IP: art. 18 do CPP e Súmula 524 do STF. No art. 18, não encontrei a resposta. A Súmula 524 do STF também não dá a resposta. Em *inquérito policial*, no remissivo do CPP, nenhuma remissão ajudou. Dessa forma, assim como ocorreu na letra A, a letra B também ficou sem resposta.

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Sim, o argumento defensivo é de que houve decadência (0,35), já que o crime de injúria racial é de ação penal pública condicionada à representação (0,15), nos termos do Art. 145, parágrafo único, do Código Penal (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,35/0,45/0,50/0,60

Sobre a escolha do *vade-mécum*: na época da elaboração do primeiro manual de prática penal (*download* disponível em www.cadernodeprova.com.br), foi feito um estudo dos melhores *vade-mécums* no mercado. Para que a escolha fosse justa, foi feito o sorteio de algumas provas passadas do Exame de Ordem e todas elas foram resolvidas com os *vade-mécums* disponíveis naquela época (aproximadamente, setembro de 2018). Dentre as opções, o da RT, 10ª edição (o das *carinhas*), foi o que mais ajudou na resolução. Por esse motivo, foi o escolhido. No entanto, a impressão que dá é que os organizadores elaboraram o *vade-mécum* em algum momento durante as primeiras provas da FGV e, depois, deixaram de atualizá-lo de acordo com as provas atuais. Por exemplo, ao resolver o VI Exame de Ordem, o *vade-mécum* guia o leitor até as respostas. Contudo, em provas mais atuais, como o XX Exame de Ordem, o *vade* deixa a desejar. Para a próxima edição do manual, outros *vade-mécums*, posteriores ao estudo, serão analisados – a JusPodivm e a Rideel fizeram lançamentos quando já concluído o levantamento.