

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO PENAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA PEÇA PROFISSIONAL

Petição inicial: Queixa-crime.

Endereçamento: Vara Criminal da Comarca de São Paulo – SP. Vara criminal comum, visto que as penas máximas abstratas, somadas, ultrapassam dois anos. Como a imputação diz que os crimes ocorreram em concurso material (art. 69 do CP), fica afastada a competência do Juizado Especial Criminal. Nesse sentido, posição sedimentada no HC 66.312/RS do STJ.

Partes: querelante: Rodolfo T. e querelados: Clóvis V. e Teodoro S.

Requisitos da peça inicial acusatória: relato dos fatos delituosos, com todas as suas circunstâncias, agravantes e causas de aumento de pena, se existir, bem como atender a todos os elementos descritos no art. 41 do CPP, que dispõe o seguinte: “A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

A fundamentação correta deve ser feita com base no Código Penal e no Código de Processo Penal, e não mais a Lei 5.250/67, em face da ADPF 130, de 30/4/2009, julgada pelo STF, que declarou toda a norma não recepcionada pela Constituição Federal.

Adequada tipificação das condutas imputadas aos querelados:

- Réu Clóvis V.: art. 138, *caput*, por duas vezes; art. 139, *caput*, por duas vezes e art. 140, por duas vezes, tudo em concurso material (art. 69), cumulado com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, inciso III, todos do Código Penal brasileiro.
- Réu Teodoro S.: art. 138, § 1.º, por duas vezes, em concurso material, conforme art. 69, e com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, inciso III, todos do Código Penal brasileiro.

Pedido expresso: citação dos querelados e, ao final, a total procedência dos pedidos, com sua consequente condenação pela prática dos crimes narrados na inicial, sendo o querelado Clóvis V.: art. 138 *caput*, por duas vezes; art. 139, *caput*, por duas vezes e art. 140 por duas vezes, tudo em concurso material (art. 69), cumulado com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, inciso III, todos do CP. Para o querelado Teodoro S.: art. 138, § 1.º, por duas vezes, em concurso material, conforme art. 69, e com a causa de aumento de pena prevista no art. 141, inciso III, todos do Código Penal brasileiro.

Fixação do valor mínimo de indenização pelo juiz sentenciante (art. 387, IV, do CPP). Em conformidade com o disposto no art. 387, a seguir transcrito: “O juiz, ao proferir sentença condenatória (...) IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.”

Condenação dos querelados nas custas e demais despesas do processo.

Rol de testemunhas.

Obs. para a correção: No subitem 2.10, deve-se atribuir pontuação **apenas** às respostas que contiverem, além do pedido de fixação de valor mínimo para indenização, a sua fundamentação legal.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO PENAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 1

A medida judicial a ser intentada é a ação de revisão criminal, prevista no art. 621 e seguintes do CPP. Isso porque, nos termos do referido artigo, este é o instrumento judicial apto a rescindir sentença condenatória com trânsito em julgado. O fundamento da ação deve ser feito com base no art. 621:

“A revisão dos processos findos será admitida:

(...)

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

Tem por objetivo a revisão dos atos judiciais quando restarem comprovados a injustiça, o erro ou o equívoco da decisão judicial, de modo a tutelar o direito fundamental à liberdade (art. 5.º, LXXV, e art. 5.º, § 2.º, da CF).

O órgão competente para conhecer, processar e julgar a ação de revisão criminal é o TRF respectivo, consoante competência firmada no art. 108 da Constituição Federal: “Compete aos Tribunais Regionais Federais: I – processar e julgar, originariamente: (...) b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;”

Quanto ao prazo, poderá ser intentada a qualquer tempo, antes de extinto o cumprimento da pena ou mesmo depois desta nos exatos termos do art. 622 do CPP, que prescreve o seguinte, *in verbis*:

“A revisão poderá ser requerida em qualquer tempo, antes da extinção da pena ou após.

Parágrafo único. Não será admissível a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas.”

No mérito, deve-se alegar que a atuação do juiz originário não foi ilegal, visto que o CPP assim o autoriza nos termos dos artigos 222 e 222-A, *ad litteram*:

“Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1.º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2.º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

§ 3.º Na hipótese prevista no *caput* deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.”

“Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio. Parágrafo único. Aplica-se às cartas rogatórias o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 222 deste Código.”

Entretanto, surgiram provas novas que conduzem à absolvição do condenado (art.621, inciso III do CPP).

No que se refere aos pedidos, deve-se requerer o conhecimento da ação de revisão criminal, julgando-a procedente com a finalidade de rescindir o julgado e absolver o condenado porque a decisão não apreciou as provas (novas provas de inocência do condenado) que chegaram ao conhecimento após o trânsito em julgado do acórdão e que ensejam a absolvição do condenado.

Quanto aos efeitos, deve-se mencionar que a medida, julgada procedente, poderá alterar a classificação do crime, absolver o condenado, modificar a pena, anular o processo. No caso hipotético terá como objetivo a absolvição do condenado, conforme art. 626:

“Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo.

Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.”

Uma vez absolvido, restabelecerá os direitos atingidos pela condenação, conforme dispõe o art. 627:

“A absolvição implicará o restabelecimento de todos os direitos perdidos em virtude da condenação, devendo o tribunal, se for caso, impor a medida de segurança cabível”.

Poderá o tribunal fixar uma indenização para o condenado, consoante dispõe o art. 630:

“O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.”

Obs. para a correção: No subitem 2.1, deve-se atribuir pontuação **apenas** às respostas que contiverem, além da medida, a sua fundamentação legal.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO PENAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 2

Não há nulidade no caso. Com o advento da Lei n.º 11.690/2008, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, o artigo 159 passou a ter a seguinte redação:

“O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1.º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.”

A inovação legislativa dispensou a antiga exigência de dois peritos no mínimo para a produção do laudo pericial, pois, com a alteração na redação do art. 159, *caput*, basta agora que a perícia seja realizada por "perito oficial". Tendo sido a expressão empregada no singular, resta clara a intenção do legislador de se contentar, de agora em diante, com a perícia realizada por apenas um perito. Nesse contexto, passa a ser regra o que era exceção.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO PENAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 3

A primeira indagação deve ser respondida com base no art. 384 do CPP, que assim dispõe:

“Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

(...)

§ 4.º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.”(Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008)

Dessa forma, deverá o juiz dar aplicabilidade ao comando do art. 384, e parágrafos, do CPP, para encaminhar os autos ao Ministério Público, a fim de que haja o aditamento da denúncia, propiciando ao réu a oportunidade de se defender da nova capitulação do fato.

No que se refere à segunda indagação, deve-se responder que, segundo o princípio da correlação, deve haver uma correlação entre o fato descrito na denúncia ou queixa e o fato pelo qual o réu é o condenado. Aplica-se no processo em questão para explicar que o acusado não se defende da capitulação legal dada ao crime na denúncia, mas sim dos fatos narrados na referida peça acusatória. (Nesse sentido:, Fernando Capez. **Curso de processo penal**. 16 ed., São Paulo: Saraiva, p. 465)

A resposta à terceira indagação deve ser negativa. O procedimento previsto no art. 384 do Código de Processo Penal somente se aplica na hipótese de ação penal pública e ação penal privada subsidiária da pública, sendo inadmissível o juiz determinar abertura de vista para o Ministério Público aditar a queixa e ampliar a imputação, na ação penal exclusivamente privada, conforme clara redação do dispositivo:

“(...) o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública (...).”

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO PENAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 4

A peça processual adequada são os embargos de declaração, conforme art. 382 do CPP:

“Qualquer das partes poderá, no prazo de 2 (dois) dias, pedir ao juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambigüidade, contradição ou omissão.”

No caso, o prazo final será 10/3/2010, pois a parte interessada dispõe de dois dias para apresentá-la.

Tomé faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Isso porque preenche os requisitos especificados no art. 44 do CP, a saber:

“I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;

(...)

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 3.º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

Assim, apesar de Tomé ser reincidente, não se trata de reincidência específica, de forma que a vedação prevista no referido § 3.º não se aplica no caso.

CESPE / UnB

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB)

MÁSCARA

(Para uso do CESPE/UnB.)

Exame de Ordem 2009.3

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

ÁREA: DIREITO PENAL

Aplicação: 18/4/2010

PADRÃO DE RESPOSTA

QUESTÃO 5

O advogado de Romeu deve requerer o desaforamento do julgamento para outra comarca, de acordo com o art. 427 do CPP, que assim dispõe:

“Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado, ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.”

O desaforamento deve ser requerido ao Tribunal de Justiça.

Conforme Nucci, a competência para avaliar a conveniência do desaforamento é sempre da instância superior e nunca do juiz que conduz o feito. Entretanto, a provocação pode originar-se tanto do magistrado de primeiro grau quanto das partes, como regra. (Guilherme de Souza Nucci. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.759).

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. JÚRI. DESAFORAMENTO. PREFEITO MUNICIPAL. INFLUÊNCIA SOBRE OS JURADOS. 1. Pedido de desaforamento fundado na possibilidade de o paciente, ex-prefeito municipal, influenciar jurados admitidos em caráter efetivo na gestão de um dos acusados. Influência não restrita aos jurados, alcançando, também, toda a sociedade da Comarca de Serra – ES. 2. Não é necessária, ao desaforamento, a afirmação da certeza da imparcialidade dos jurados, bastando o fundado receio de que reste comprometida. Precedente. Ordem denegada. (STF – HC 96785, Relator(a): Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 25/11/2008, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-04 PP-00792).

EMENTA: DESAFORAMENTO: DÚVIDA FUNDADA SOBRE A PARCIALIDADE DOS JURADOS. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DE AMBAS AS PARTES E DO JUÍZO LOCAL NO SENTIDO DO DESAFORAMENTO, COM INDICAÇÃO DE FATO CONCRETO INDICATIVO DA PARCIALIDADE DOS JURADOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, a definição dos fatos indicativos da necessidade de deslocamento para a realização do júri — desaforamento — dá-se segundo a apuração feita pelos que vivem no local. Não se faz mister a certeza da parcialidade que pode submeter os jurados, mas tão somente fundada dúvida quanto a tal ocorrência. 2. A circunstância de as partes e o Juízo local se manifestarem favoráveis ao desaforamento, apontando-se fato "notório" na comunidade local, apto a configurar dúvida fundada sobre a parcialidade dos jurados, justifica o desaforamento do processo (Código de Processo Penal, art. 424). 3. Ordem parcialmente concedida para determinar ao Tribunal de Justiça pernambucano a definição da Comarca para onde o processo deverá ser desafortado. (HC 93871, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-05 PP-00900 RT v. 97, n. 877, 2008, p. 520-523).