

## DIREITO PENAL

### ENUNCIADO - PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Túlio, nascido em 01/01/1996, primário, começa a namorar Joaquina, jovem que recém completou 15 anos. Logo após o início do namoro, ainda muito apaixonado, é surpreendido pela informação de que Joaquina estaria grávida de seu ex-namorado, o adolescente João, com quem mantivera relações sexuais. Joaquina demonstra toda a sua preocupação com a reação de seus pais diante desta gravidez quando tão jovem e, em desespero, solicita ajuda de Túlio para realizar um aborto. Diante disso, no dia 03/01/2014, em Porto Alegre, Túlio adquire remédio abortivo cuja venda era proibida sem prescrição médica e o entrega para a namorada, que, de imediato, passa a fazer uso dele. Joaquina, então, expelle algo não identificado pela vagina, que ela acredita ser o feto. Os pais presenciam os fatos e levam a filha imediatamente ao hospital; em seguida, comparecem à Delegacia e narram o ocorrido. No hospital, foi informado pelos médicos que, na verdade, Joaquina possuía um cisto, mas nunca estivera grávida, e o que fora expelido não era um feto. Após investigação, no dia 20/01/2014, Túlio vem a ser denunciado pelo crime do Art. 126, caput, c/c. o Art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, perante o juízo do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre/RS, não sendo oferecido qualquer instituto despenalizador, apesar do reclamo defensivo. A inicial acusatória foi recebida em 22/01/2014. Durante a instrução da primeira fase do procedimento especial, são ouvidas as testemunhas e Joaquina, assim como interrogado o réu, todos confirmando o ocorrido. As partes apresentaram alegações finais orais, e o juiz determinou a conclusão do feito para decisão. Antes de ser proferida decisão, mas após manifestação das partes em alegações finais, foram juntados aos autos o boletim de atendimento médico de Joaquina, no qual consta a informação de que ela não estivera grávida no momento dos fatos, a Folha de Antecedentes Criminais de Túlio sem outras anotações e um exame de corpo de delito, que indicava que o remédio utilizado não causara lesões na adolescente. Com a juntada da documentação, de imediato, sem a adoção de qualquer medida, o magistrado proferiu decisão de pronúncia nos termos da denúncia, sendo publicada na mesma data, qual seja, 18 de junho de 2018, segunda-feira, ocasião em que as partes foram intimadas.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Túlio, 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, considerando-se que todos os dias de segunda a sexta-feira são úteis em todo o país. **(Valor: 5,00)**

## GABARITO COMENTADO

O examinando deveria apresentar, na qualidade de advogado de Túlio, Recurso em Sentido Estrito, com fundamento no Art. 581, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Inicialmente, deveria o examinando apresentar petição de interposição do recurso, que deveria ser direcionada ao Juízo do Tribunal do Júri de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, local onde foi praticado o ato de execução do delito imputado, sendo certo que o crime em questão é considerado doloso contra a vida. Já na petição de interposição, deveria ser formulado pedido de retratação por parte do juízo a quo, nos termos do Art. 589 do Código de Processo Penal. Em seguida, caso mantida a decisão de pronúncia, os autos deveriam ser encaminhados para o Tribunal de Justiça, com as respectivas razões recursais.

Após a petição de interposição, deveria o examinando apresentar as Razões do Recurso em Sentido Estrito, dessa vez direcionando as mesmas ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Já no ínicio de sua manifestação, a defesa de Túlio deveria requerer o reconhecimento da extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato. Isso porque os fatos ocorreram em 03/01/2014, quando o réu era menor de 21 anos. A denúncia foi recebida em 22/01/2014, funcionando como causa de interrupção do prazo prescricional, nos termos do Art. 117, inciso I, do CP.

Durante a instrução passaram-se mais de 04 anos sem que houvesse suspensão do prazo prescricional ou nova causa de interrupção. Apenas em 18/06/2018 foi proferida e publicada decisão de pronúncia, que funciona como causa de interrupção, nos termos do Art. 117, inciso II, do CP.

O crime imputado ao agente possui pena máxima de 04 anos, certo que, ainda que reduzido pela tentativa (mínimo previsto) o prazo prescricional, a princípio, seria de 08 anos, conforme Art. 109, inciso IV, do Código Penal. Ocorre que o agente era menor de 21 anos na data dos fatos, logo o prazo deveria ser computado pela metade (Art. 115 do CP), fazendo com que o prazo prescricional seja de 04 anos, período esse ultrapassado entre o recebimento da denúncia e a pronúncia.

Ainda preliminarmente, deveria o examinando destacar que existia nulidade a ser reconhecida, anulando-se toda a instrução, tendo em vista que o crime imputado ao acusado possui pena prevista de 01 a 04 anos, logo possível a proposta de suspensão condicional do processo. De acordo com o Art. 89 da Lei no 9.099/95, independente de o crime ser ou não de menor potencial ofensivo, ainda que doloso contra a vida, em sendo a pena mínima prevista de até 01 ano, preenchidos os demais requisitos legais, cabível a proposta de suspensão condicional do processo. No caso, Túlio era primário e não respondia a qualquer outra ação penal, não havendo motivação razoável para que não fosse oferecida a proposta do instituto despenalizador. Com a suspensão condicional do processo, sequer haveria que se falar em instrução e pronúncia, então deveria ser anulada a decisão de pronúncia, encaminhando-se os autos ao Ministério Público para manifestação sobre a proposta do benefício.

Superada tal questão, ainda haveria outra nulidade a ser alegada. Após as alegações finais das partes, foram juntados documentos aos autos relevantes para o julgamento da causa, tendo o magistrado, de imediato, sem dar vistas às partes, proferido decisão de pronúncia considerando a documentação apresentada. Diante disso, houve violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório, já que a defesa não teve acesso a provas que foram acostadas ao procedimento.

No mérito, o principal argumento a ser apresentado em favor de Túlio é a necessidade de absolvição sumária, tendo em vista que o fato evidentemente não constitui crime, sendo sua conduta atípica. Isso porque estamos diante da hipótese de crime impossível.

Prevê o Art. 17 do Código Penal que não se pune a tentativa quando por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta improriedade do objeto é impossível consumar o crime. O legislador brasileiro decidiu, então, valorizar, nesse momento, a efetiva violação/risco do/ao bem jurídico protegido, em detrimento do elemento subjetivo. Na hipótese apresentada, estamos diante de clara situação de improriedade do objeto, tendo em vista que a intenção do agente era causar aborto em uma pessoa que não estava sequer grávida. Em que pese Túlio acreditar estar praticando o delito e ter dolo de praticá-lo, no mundo fático não havia feto em risco e bem jurídico a ser protegido. Diante disso, ao entregar remédio abortivo para pessoa que não estava grávida, não sendo causada qualquer lesão, a conduta é atípica, devendo ser o agente absolvido de imediato, nos termos do Art. 415, inciso III, do CPP.

Em sua conclusão, deveria o examinando formular o pedido de conhecimento e provimento do recurso para:

- a) ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva;
- b) anulação da decisão de pronúncia;
- c) absolvição sumária, nos termos do Art. 415, inciso III, do CPP.

O prazo para apresentação do Recurso em Sentido Estrito é de 05 dias, nos termos do Art. 586 do CPP, logo se encerra em 25 de junho de 2018, segunda-feira, uma vez que a intimação ocorreu em 18 de junho de 2018, então o prazo se encerraria no sábado, devendo ser estendido até o primeiro dia útil seguinte.

No fechamento, deveria o candidato indicar local, data, advogado e no OAB.

## DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
<b>Petição de interposição</b>	
1. Endereçamento: Juízo de Direito do Tribunal do Júri da Comarca de Porto Alegre/RS (0,10).	<b>0,00/0,10</b>
2. Fundamento legal: Art. 581, inciso IV, do CPP (0,10).	<b>0,00/0,10</b>
3. Requerimento do exercício do juízo de retratação (0,30), nos termos do Art. 589 do CPP (0,10).	<b>0,00/0,30/0,40</b>
<b>Razões de Recurso</b>	
4. Endereçamento: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (0,10).	<b>0,00/0,10</b>
5. Requerimento de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado (0,30), com consequente extinção da punibilidade do agente (0,15), nos termos do Art. 107, inciso IV, do CP (0,10).	<b>0,00/0,15/0,25/0,30/ 0,40/0,45/0,55</b>
6. A prescrição ocorreu porque, entre a data do recebimento da denúncia e da pronúncia foi ultrapassado o prazo de 4 anos OU o prazo de 4 anos foi ultrapassado porque o prazo prescricional deveria ser computado pela metade, já que o réu era menor de 21 anos (0,15).	<b>0,00/0,15</b>
7. Preliminarmente, nulidade da decisão de pronúncia: (0,30).	<b>0,00/0,30</b>
7.1. Nulidade em razão do não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (0,30), nos termos do Art. 89 da Lei 9.099 (0,10), já que a pena mínima do delito imputado é de 1 ano (0,15).	<b>0,00/0,15/0,25/0,30/ 0,40/0,45/0,55</b>
7.2. Nulidade em razão do cerceamento de defesa OU violação ao princípio da ampla defesa OU violação ao princípio do contraditório (0,30), já que o juiz proferiu decisão após juntada de documentação, sem dar vista às partes (0,15).	<b>0,00/0,15/0,30/0,45</b>
8. No mérito, absolvição sumária (0,20) em razão de o fato evidentemente não constituir crime OU diante da atipicidade da conduta (0,25), nos termos do Art. 415, III, CPP (0,10)	<b>0,00/0,20/0,25/0,30/ 0,35/0,45/0,55</b>
9. A conduta de Túlio configura crime impossível (0,80), nos termos do Art. 17 do CP (0,10).	<b>0,00/0,80/0,90</b>
10. estava Houve grávida absoluta quando impropriedade da ação visando do causar objeto aborto (0,15), (0,10). tendo em vista que Joaquina não	<b>0,00/0,10/0,15/0,25</b>
<b>Pedidos</b>	
11. Conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,30).	<b>0,00/0,10/0,30/0,40</b>
12. Prazo: 25 de junho de 2018 (0,10).	<b>0,00/0,10</b>
Fechamento 13. Local, data, advogado e OAB (0,10).	<b>0,00/0,10</b>

## QUESTÃO 01 - ENUNCIADO

Beto e Juca eram vizinhos em um prédio que veio a ser atingido por incêndio. Em razão das longas obras que seriam necessárias para recuperar os apartamentos, decidem se hospedar em quarto de hotel por 06 meses, novamente sendo vizinhos de quarto.

Em determinada data, policiais militares surpreenderam Juca entrando com uma sacola preta no seu quarto do hotel, ficando claro que ele estava fugindo ao avistar os agentes da lei. Diante disso, ingressaram no quarto e apreenderam 100g de maconha, que estavam na sacola que Juca trazia consigo, e mais 50g de cocaína que estavam sendo guardadas no cômodo, sendo confirmado por Juca que o material seria destinado à venda. Em seguida, os policiais optaram por fazer diligência também no quarto vizinho, que era de Beto, apreendendo uma série de documentos que, após investigação, foi verificado que estavam relacionados a um crime de estelionato.

O Ministério Público ofereceu denúncia em face de Juca pela prática de dois crimes de tráfico em concurso, tendo em vista que guardava cocaína e trazia consigo maconha. Já Beto, exclusivamente em razão da documentação apreendida, foi denunciado pelo crime de estelionato.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) dos denunciados, responda aos itens a seguir.

**A)** Qual argumento deve ser apresentado pela defesa técnica, em busca da absolvição de Beto? Justifique. **(Valor: 0,60)**

**B)** Qual argumento a ser apresentado pela defesa técnica para questionar a capitulação jurídica constante na denúncia em face de Juca? 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) Em busca da absolvição de Beto, a defesa técnica deve alegar que as provas obtidas foram ilícitas, tendo em vista que os policiais apreenderam documentos em local amparado pela inviolabilidade de domicílio. O Art. 5.º, inciso XI, da CRFB/88, garante a todos a inviolabilidade de domicílio, prevendo exceção no caso de cumprimento de ordem judicial ou flagrante delito, o que não restou configurado no caso. Ademais, o próprio Art. 150, § 4.º do CP e o Art. 246 do CPP dizem que a expressão “casa” compreende aposento ocupado de habitação coletiva, sendo pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que quarto de hotel, em especial quando habitado com certa permanência, está abrangido pela inviolabilidade

de domicílio. Em sendo os documentos apreendidos com violação deste direito fundamental as únicas provas, impossível a condenação.

B) Para questionar a capitulação jurídica formulada pelo Ministério Público na denúncia, a defesa técnica deveria esclarecer que não houve concurso de crimes, mas sim crime único de tráfico, tendo em vista que os verbos núcleos do tipo “guardar” e “trazer” estavam sendo praticados em um único contexto. De fato, a apreensão de drogas destinadas à venda configura crime de tráfico, sendo certo que a diligência foi válida porque havia situação de flagrante delito a justificar o ingresso dos policiais no quarto do hotel. O crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo, de modo que a prática de mais de um verbo em um mesmo contexto configura crime único, em respeito ao princípio da alternatividade. Apenas quando os verbos são praticados em contextos diversos é possível a imputação de delitos autônomos ao mesmo agente, o que não ocorreu na situação narrada.

## DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O argumento é a ilicitude do meio de obtenção das provas na apreensão dos documentos (0,15), tendo em vista que o quarto de hotel está amparado pela inviolabilidade de domicílio e não havia situação de flagrante delito ou mandado de busca e apreensão (0,35), na forma do Art. 5.º, inciso XI, da CRFB/88 OU do Art. 150, § 4.º, do CP OU do Art. 246 do CPP OU Art. 157 do CPP (0,10).	<b>0,00/0,15/0,25/0,35/ 0,45/0,50/0,60</b>
B. O argumento a ser apresentado é que houve crime único (0,40), pois os dois verbos núcleos do tipo foram praticados em um mesmo contexto OU diante do princípio da alternatividade OU pelo fato de o crime de tráfico ser misto alternativo OU houve uma única violação ao bem jurídico protegido (0,25).	<b>0,00/0,25/0,40/0,65</b>

## QUESTÃO 02 - ENUNCIADO

Matheus conduzia seu automóvel em alta velocidade. Em razão de manobra indevida, acabou por atropelar uma vítima, causando-lhe lesões corporais. Com a chegada da Polícia Militar, foi solicitado que Matheus realizasse exame de etilômetro (bafômetro); diante de sua recusa, foi informado pela autoridade policial, que comparecera ao local, que ele seria obrigado a realizar o exame para verificar eventual prática também do crime previsto no Art. 306 da Lei no 9.503/97. Diante da afirmativa da autoridade policial, Matheus, apesar de não desejar, viu-se obrigado a realizar o teste do bafômetro. Após conclusão do inquérito policial, com oitiva e representação da vítima, foi o feito encaminhado ao Ministério Público, que ofereceu denúncia imputando a Matheus apenas a prática do crime do Art. 303, da Lei no 9.503/97,

prosseguiu as investigações com relação ao crime do Art. 306 do mesmo diploma legal. Ainda na exordial acusatória, foi requerida a decretação da prisão preventiva de Matheus, pelo risco de reiteração delitiva, tendo em vista que ele seria reincidente específico, já que a única anotação constante de sua Folha de Antecedentes Criminais, para além do presente processo, seria a condenação definitiva pela prática de outro crime de lesão corporal culposa praticada na direção de veículo automotor. No recebimento da denúncia, o juiz competente decretou a prisão preventiva.

Considerando as informações narradas, na condição de advogado(a) de Matheus, responda aos itens a seguir.

**A)** Poderia Matheus ter sido obrigado a realizar o teste de bafômetro, conforme informado pela autoridade policial, mesmo diante de sua recusa? Justifique. (**Valor: 0,60**)

**B)** Qual requerimento deveria ser formulado, em busca da liberdade de Matheus, diante da decisão do magistrado, que decretou sua prisão preventiva em razão de sua reincidência? Justifique. (**Valor: 0,65**)

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

## GABARITO COMENTADO

A questão exige do examinando conhecimento sobre os princípios aplicáveis ao Processo Penal, bem como sobre as previsões do Código de Processo Penal sobre o tema “Prisão”.

A) Com base nas informações constantes do enunciado, não poderia Matheus ser obrigado a realizar o teste de bafômetro nos termos informados pela autoridade policial. Matheus foi o autor de um atropelamento de vítima que sofreu lesões corporais em razão de sua conduta com violação do dever objetivo de cuidado. Independentemente, a autoridade policial não poderia exigir a contribuição de Matheus para produção de provas contra ele próprio em relação ao crime do Art. 306 da Lei nº 9.503/97 (CTB). O princípio do *nemo tenetur se detegere*, trazido, dentre outros diplomas, pelo Pacto de San Jose da Costa Rica, estabelece que ninguém é obrigado a produzir provas contra si. Apesar de haver controvérsia sobre a extensão desse princípio, em relação à exigência de conduta positiva do investigado/acusado na produção de prova que pode lhe prejudicar, prevalece o entendimento no sentido de que não existe obrigatoriedade na contribuição. O exame de etilômetro exige que o investigado adote um comportamento positivo, já que é preciso que ele sobre ar em determinado aparelho, de modo que não pode Matheus ser obrigado a realizar tal teste se assim não o desejar, podendo o crime do Art. 306 do CTB ser identificado por outros meios de prova.

B) Em busca da liberdade de Matheus, o advogado deveria formular requerimento de relaxamento da prisão, tendo em vista que a decretação da prisão preventiva exige a presença dos requisitos e pressupostos trazidos pelos Arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal. Independentemente do risco de reiteração delitiva, os pressupostos do Art. 313 do CPP não foram atendidos. O crime imputado não é

doloso e não tem pena máxima superior a 04 anos, ainda que considerada eventual causa de aumento. Em relação à reincidência, o Art. 313, inciso II, do CPP apenas admite a prisão se aquela for em crimes dolosos. No caso, o enunciado deixa claro que Matheus era reincidente específico na prática de crimes culposos, logo não preenchidos os requisitos legais desde o início, a decretação da prisão torna-se ilegal, devendo ser relaxada, nos termos do Art. 5º, inciso LXV, CRFB/88.

## DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não poderia Matheus ter sido obrigado a realizar o teste do bafômetro, em respeito ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si OU diante do princípio nemo tenetur se detegere (0,60)	<b>0,00/0,60</b>
B. O requerimento a ser formulado é de relaxamento da prisão (0,30), conforme Art. 5º, inciso LXV, da CRFB/88 (0,10), tendo em vista que Matheus é reincidente na prática de crimes culposos OU tendo em vista que não foram preenchidos os requisitos do Art. 313 do CPP (0,25).	<b>0,00/0,25/0,30/0,35/ 0,40/0,55/0,65</b>

## QUESTÃO 03 - ENUNCIADO

Leal cumpre pena em regime semiaberto após condenação definitiva pela prática de crime de lesão corporal seguida de morte, ocasião em que foi aplicada pena de 06 anos de reclusão. Após permanecer 11 meses da pena aplicada em regime semiaberto e considerando que trabalhou com autorização judicial, fora do estabelecimento penitenciário, em “serviço extramuros”, por 120 dias, pretende a obtenção de progressão para o regime aberto. Diante disso, em visita realizada pela defesa técnica, demonstra sua intenção para o advogado, informando que não sofreu qualquer punição administrativa no período, mas demonstrou preocupação com o fato de que soube, por meio de outros detentos, que não haveria vagas disponíveis em estabelecimentos de regime aberto no Estado.

Sob o ponto de vista técnico, de acordo com a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, na condição de advogado(a) de Leal, esclareça os itens a seguir.

- A) Leal preencheu os requisitos objetivos para a progressão para o regime aberto? Justifique. (Valor: 0,65)**
- B) A inexistência de vagas no regime pretendido pelo apenado pode ser considerada fundamento idôneo para a não concessão do benefício por ocasião do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos para progressão? Justifique. (Valor: 0,60)**

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

## GABARITO COMENTADO

A questão exige do examinando conhecimento sobre o tema Execução Penal. Narra o enunciado que Leal, apenado em regime inicial semiaberto, após estar cumprindo pena há 11 meses, considerando a prestação de serviços extramuros, pretende a progressão para o regime aberto, ressaltando que não sofreu qualquer sanção administrativa.

**A)** Sim, os requisitos legais estão preenchidos. De acordo com o Art. 112 da Lei no 7.210/84, o requisito objetivo para progressão de regime é o cumprimento de 1/6 da pena aplicada, que, no caso, significaria 01 ano de pena privativa de liberdade. Segundo consta do enunciado, Leal ficou 11 meses preso em cumprimento da pena, o que, a princípio, não atenderia ao requisito objetivo. Todavia, há período de pena remida que justifica a progressão de regime. Leal trabalhou por 120 dias, o que gera uma remição de 40 dias de acordo com o Art. 126 da LEP, devendo ser esclarecido que o “trabalho extramuros” justifica a remição de pena, nos termos da Súmula 562 do STJ. Ademais, o tempo remido será computado como pena cumprida para todos os efeitos (Art. 128 da LEP). Dessa forma, cumprido mais de 01 ano da pena aplicada, possível a progressão de regime.

**B)** A inexistência de vagas em regime compatível não é fundamento idôneo para manutenção do apenado em regime mais severo, nos termos da Súmula Vinculante 56 do STF. Preenchidos os requisitos legais, o apenado possui direito à progressão para regime compatível ao cumprimento de sua pena, não podendo a deficiência do estado lhe prejudicar. De acordo com a jurisprudência do STF, havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

## DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, tendo em vista que foi cumprido mais de 1/6 da pena aplicada OU mais de 01 ano da pena imposta (0,30), nos termos do Art. 112 OU do Art. 126, ambos da LEP OU da Súmula 562 do STJ (0,10), considerando como pena cumprida o tempo remido em razão do trabalho extramuros (0,25).	<b>0,00/0,25/0,30/0,35/ 0,40/0,55/0,65</b>
B. Não pode o apenado permanecer em regime mais gravoso em razão da falta de estabelecimento penal adequado, devendo ser colocado em liberdade ou regime mais favorável (0,50), nos termos da Súmula Vinculante 56/STF (0,10).	<b>0,00/0,50/0,60</b>

## QUESTÃO 04 - ENUNCIADO

No interior de um coletivo, Alberto, João, Francisco e Ronaldo, até então desconhecidos, começaram a conversar sobre a crise financeira que assombra o país e sobre as dificuldades financeiras que estavam passando. Em determinado momento da conversa, Alberto informa que tinha um conhecido seu, Lucas, com intenção de importar uma arma de fogo de significativo potencial ofensivo, que seria um fuzil de venda proibida no Brasil, mas que ele precisava da ajuda de outras pessoas para conseguir a importação. Diante da oferta em dinheiro pelo serviço específico, todos concordaram em participar do plano criminoso, sendo que Alberto iria ao exterior adquirir a arma, João alugaria um barco para trazer o material, Francisco auxiliaria junto à imigração brasileira para que a conduta não fosse descoberta e Ronaldo entregaria o material para Lucas, que era o mentor do plano. Após toda a organização do grupo e divisão de tarefas, assustado com as informações veiculadas na mídia sobre as punições de crime de organização criminosa, Francisco comparece ao Ministério Público com seu advogado e indica a intenção de realizar delação premiada. Participaram das negociações do acordo Francisco, sua defesa técnica, o membro do Ministério Público com atribuição e o juiz que seria competente para julgamento, sendo acordada a redução de 1/3 da pena em relação ao crime de organização criminosa. Após ser denunciado junto com Alberto, João, Ronaldo e Lucas pela prática do crime de organização criminosa (Art. 2º, da Lei no 12.850/2013), Francisco contrata você, como novo(a) advogado(a), para patrocinar seus interesses.

Na condição de advogado(a) de Francisco, com base apenas nas informações narradas, esclareça os itens a seguir.

**A)** Considerando que aquela delação premiada não seria benéfica ao seu cliente, existe argumento a ser apresentado em busca de desconstituir o acordo celebrado quanto ao seu aspecto formal? Justifique. **(Valor: 0,65)**

**B)** Qual argumento de direito material deve ser apresentado para questionar a capitulação jurídica realizada pelo Ministério Público na denúncia? Justifique. **(Valor: 0,60)**

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

## GABARITO COMENTADO

A. A delação foi realizada de maneira inadequada sob o aspecto formal, podendo o novo advogado de Francisco buscar desconstituir-la. De acordo com o Art. 4º, § 6º, da Lei no 12.850/2013, o juiz não participará do acordo de delação premiada. Em que pese o magistrado sempre deva assegurar o respeito ao direito dos envolvidos e a paridade de armas, fato é que nas negociações do acordo de colaboração o juiz deve se manter inerte, cabendo apenas a ele homologar o acordo caso tenham sido observadas as

formalidades legais. No momento em que o magistrado participou das negociações, a ilegalidade do acordo restou configurada, podendo ser o mesmo desconstituído.

B. O argumento de direito material em busca de questionar a capitulação jurídica e, consequentemente, da absolvição, é o de que apesar de o crime envolver 05 agentes e haver plena divisão de tarefas, a reunião e comunhão de esforços era voltada para a prática de um crime específico e não de vários delitos, não havendo estabilidade e permanência a justificar a imputação do crime do Art. 2º da Lei no 12.850/2013. Para a configuração do crime imputado, não basta a reunião com a intenção de praticar um crime específico, como consta do enunciado. Ainda que apenas um delito tenha sido praticado, a intenção do grupo deve ser a prática de CRIMES (no plural) e não uma infração penal em comunhão de ações e desígnios. A mera alegação em abstrato de que os requisitos do Art. 2º da Lei no 12.850/2013 não foram preenchidos, sem enfrentar especificamente a pluralidade de crimes ou a exigência de estabilidade/permanência, não será considerada suficiente para a atribuição de pontos.

## DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, poderia ser buscada a desconstituição do acordo de colaboração premiada, pois não poderia o magistrado ter participado das negociações do acordo (0,55), conforme o Art. 4º, § 6º, da Lei no 12.850/13 (0,10).	<b>0,00/0,55/0,65</b>
B. Não restou configurado o crime imputado, tendo em vista que o grupo tinha intenção de praticar apenas um crime específico e não várias infrações penais OU tendo em vista que não havia relação de estabilidade e permanência (0,60).	<b>0,00/0,60</b>