

EXAME DE ORDEM
PRÁTICA PENAL

Prof. Leonardo Castro

GABARITO EXTRAOFICIAL
PONTUAÇÃO MERAMENTE EXEMPLIFICATIVA

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
Petição de interposição	
1. Endereçamento: 1ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC (0,10).	0,00/0,10
2. Fundamento legal: art. 593, I, do CPP (0,10).	0,00/0,10
Razões de recurso de apelação	
3. Endereçamento: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (0,10).	0,00/0,10
Preliminares	
4. Preliminarmente, nulidade da audiência de instrução e julgamento (0,30).	0,00/0,30
4.1. Nulidade em razão de o magistrado ter feito as perguntas diretamente às testemunhas de acusação e defesa (0,30), não oportunizando manifestação das partes (0,20), em violação ao artigo 212 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30/0,40/0,50
4.2. Nulidade em razão do cerceamento de defesa OU violação ao princípio da ampla defesa OU violação ao princípio do contraditório (0,30), já que as partes sequer puderam complementar a inquirição realizada pelo magistrado (0,15).	0,00/0,15/0,30/0,45
Mérito	
5. No mérito, absolvição de Breno em relação ao crime de corrupção de menores (0,40), já que a conduta é atípica (0,20).	0,00/0,20/0,40/0,60
5.1. Breno não tinha conhecimento sobre a elementar do crime referente à idade, incorrendo em erro de tipo (0,30), afastados, então, o dolo e a culpa (0,15), nos termos do artigo 20, <i>caput</i> , do CP	0,00/0,10/0,15/0,30/0,40/0,45/0,55

(0,10).	
6. Subsidiariamente, aplicação da pena base no mínimo legal (0,10), pois a existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar a exasperação da pena-base como personalidade voltada para o crime (0,30).	0,00/0,10/0,30/0,40
7. Reconhecimento da atenuante prevista no Art. 65, inciso I, do CP (0,20), tendo em vista que o réu era menor de 21 anos na época dos fatos (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
8. Afastamento da majorante do artigo 157, § 2º-A, (0,20), do CP em razão da irretroatividade da lei penal mais gravosa (0,10), nos termos do art. 5º, XL, da CRFB (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30/0,40
9. Redução da pena do crime de roubo pela tentativa (0,10), pois não houve a inversão da posse dos bens que se pretendia subtrair (0,10), nos termos da Súmula 582 do STJ OU art. 14, II, do CP (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
10. Aplicação do regime aberto ou semiaberto, considerando a pena mínima a ser aplicada (0,20), nos termos do Art. 33, §2º, alíneas b ou c, do CP (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
Pedidos	
11. Conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,30).	0,00/0,10/0,30/0,40
12. Prazo: 9 de dezembro de 2019 (0,10).	0,00/0,10
Fechamento	
13. Local, data, advogado e OAB (0,10).	0,00/0,10

ANÁLISE DO PADRÃO DE RESPOSTAS PRELIMINAR (12.12.2021)

GABARITO COMENTADO

De acordo com o exposto na situação apresentada, considerando que foi proferida sentença condenatória julgando procedente a pretensão punitiva estatal, deve o examinando apresentar **recurso de apelação**, com fundamento no Art. 593, inciso I, do CPP, elaborando petição de interposição acompanhada das respectivas razões recursais. A peça de interposição deve ser direcionada para o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca do Florianópolis/SC, enquanto que as razões recursais devem ser endereçadas para o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Na petição de interposição deve constar o correto fechamento, indicando local, data, advogado e OAB, sendo certo que a data indicada deve ser o dia 09 de dezembro de 2019, tendo em vista o prazo de 05 dias para interposição da apelação, bem como que o prazo se encerraria no dia 08 de dezembro de 2019, domingo, devendo ser estendido para o primeiro dia útil seguinte.

- Quem disse apenas apelação terá a prova corrigida, sem qualquer prejuízo à nota. Naturalmente, quem falou recurso de apelação, como consta no padrão da FGV, também terá a peça corrigida.
- A petição de interposição tinha de ser endereçada ao juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC. Quem endereçou ao Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC, também receberá 0,10 pelo endereçamento correto. No entanto, quem endereçou à Comarca XXX ou Comarca..., não receberá a nota correspondente ao quesito do endereçamento.
- A peça tinha de ser datada no dia 9 de dezembro de 2019.
- As razões tinham de ser endereçadas ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quem não mencionou o estado pode não receber a pontuação referente ao quesito do endereçamento das razões.

Em suas razões recursais, inicialmente o examinando deve requerer a nulidade desde a audiência de instrução e julgamento e, conseqüentemente, da sentença condenatória, tendo em vista que não houve respeito às previsões do Art. 212 do Código de Processo Penal. Desde a reforma referente ao procedimento comum ordinário, realizada no ano de 2008, que as perguntas às testemunhas devem ser realizadas diretamente pelas partes, podendo o magistrado complementá-las, se houver ponto não esclarecido. O Código de Processo Penal adotou o sistema do cross examination e não mais o “sistema presidencialista” de perguntas. Na situação apresentada, o magistrado iniciou as perguntas, desrespeitando a previsão legal. Sem prejuízo, ainda que tal inversão seja considerada nulidade relativa, deveria a audiência ser anulada no caso em análise, tendo em vista que a defesa técnica do réu manifestou seu inconformismo e houve prejuízo, já que as partes sequer puderam complementar a inquirição realizada pelo magistrado. Tal conduta do juiz representou cerceamento de defesa e violação ao princípio da ampla defesa, disciplinado no Art. 5º, inciso LV, da CRFB.

- Preliminarmente, em razão de violação ao disposto no artigo 212 do CPP, tinha de ser sustentada a nulidade da audiência de instrução e julgamento. Embora o padrão mencione o *sistema do cross examination*, é pouco provável que o gabarito final exija menção à expressão de origem inglesa. Caso venha, no entanto, a pontuá-la, a banca certamente aceitará resposta alternativa, consistente na transcrição do artigo 212 do CPP ou do trecho do enunciado que explica o equívoco do magistrado.
- Provavelmente, haverá duas nulidades distintas no gabarito: uma resultante da inobservância do artigo 212 do CPP e outra em virtude do cerceamento de defesa. Em outra edição da prova, ocorreu de a banca não exigir a menção ao artigo 5º, XL, da CF. Caso isso aconteça novamente, quem o citou não perderá pontuação.

Em seguida, no que tange ao crime de corrupção de menores, o examinando deve pleitear a absolvição por atipicidade da conduta, nos termos do Art. 386, inciso III, do CPP, pois claramente o agente não tinha conhecimento sobre a idade de Carlos. Carlos e Breno se conheceram em festa em que era proibida a entrada de menores de 18 anos, poucos momentos antes do crime, e ainda consta a informação que Carlos aparentava ser mais velho. Dessa forma, Breno não tinha conhecimento sobre a elementar do crime referente à idade, ocorrendo erro de tipo, afastando, então, o dolo e a culpa.

- Embora o erro de tipo seja assunto comum no Exame de Ordem, a FGV não o cobrava como tese de defesa da peça desde o XXIII Exame de Ordem. Quem falou em *erro sobre elemento do tipo* ou *erro sobre elemento constitutivo do tipo* não terá problema na correção. Veja como a banca pontuou o tema:

4A) No mérito, absolvição de Roberta (0,30).	0,00/0,30
4B) Reconhecimento da ocorrência de erro de tipo (0,90), previsto no artigo 20 do Código Penal (0,10).	0,00/0,90/1,00
4C) O reconhecimento do erro de tipo tem como consequência a exclusão do dolo ou atipicidade da conduta (0,20).	0,00/0,20

Após o requerimento de absolvição em relação a um dos delitos, cabe ao examinando enfrentar a pena aplicada pelo magistrado. Nesse aspecto, deve requerer a redução da pena base dos crimes de roubo e corrupção para o mínimo legal, tendo em vista que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem justificar o reconhecimento de qualquer circunstância desfavorável do Art. 59 do CP, nos termos da Súmula 444 do STJ. Não se trata, nesse momento, de afirmar apenas que não haveria maus antecedentes, já que nem mesmo o juiz reconheceu essa circunstância. Aumentou o magistrado a pena base em razão de suposta personalidade voltada para a prática do crime. Todavia, além de questionável a constitucionalidade dessa circunstância, entendem os Tribunais Superiores que a valoração negativa da personalidade, com base em ações em curso, representaria violação indireta ao princípio da não culpabilidade.

- ➔ Apesar de a banca ter feito alusão à Súmula 444 do STJ, o enunciado não traz informações suficientes para compreender pela sua aplicação. A melhor fundamentação para que a pena-base se mantenha no mínimo legal é a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que entende que a existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar o aumento da pena-base como personalidade voltada para o crime (nesse sentido, STJ, no informativo nº 643). Releia:

Na primeira fase, fixou o magistrado a pena base dos crimes de roubo e corrupção de menores acima do mínimo legal, em razão da personalidade do réu, que seria voltada para prática de crimes, conforme indicaria sua folha de antecedentes criminais, restando a pena do roubo em 4 anos e 06 meses de reclusão e 12 dias multa e da corrupção em 01 ano e 02 meses de reclusão.

- ➔ Há chance de o gabarito trazer o artigo 59 do CP como fundamentação, pois, como já dito, não ficou claro que se trata de hipótese de aplicação da Súmula 444 do STJ. De qualquer forma, uma coisa é certa: não será cobrado julgado ou informativo específico onde foi estabelecido o posicionamento das Cortes a respeito do tema.
- ➔ Há algum tempo, a FGV não tem pedido a fundamentação da absolvição (CPP, art. 386). Provavelmente, não pedirá no XXXIII Exame de Ordem. Bastava requerê-la.

Na segunda fase, deve o examinando requerer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, já que o réu era menor de 21 anos na data dos fatos, nos termos do Art. 65, inciso I, do CP.

- ➔ A FGV sempre traz, em memoriais e em apelação, a atenuante da menoridade relativa, com fundamento no artigo 65, I, do CP. A banca costuma exigir do examinando a explicação do motivo da incidência da atenuante – no fato de que o agente era menor de 21 anos na época dos fatos.

Já na terceira fase, em relação ao crime de roubo, questão importante deve ser reconhecida pelo examinando. O próprio enunciado deixa claro que o crime teria ocorrido no ano de 2017. Apenas no ano de 2018 foi editada a Lei nº 13.654, que tornou mais severa a punição do crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo. Especificamente em relação ao emprego de arma de fogo (diferente do que ocorreu com a arma branca), houve

novatio legis in pejus. Antes, o agente que praticasse crime de roubo com arma de fogo poderia ter sua pena aumentada de 1/3 até 1/2. Atualmente, o aumento é de 2/3.

Na situação apreciada, com base nas informações expostas, de fato está presente a causa de aumento do emprego de arma de fogo, inclusive havendo laudo indicando que a arma estava municiada e tinha potencial ofensivo. Todavia, o magistrado aumentou a pena de 2/3, embora o crime tenha sido praticado antes da entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, considerando que o Art. 5º, inciso XL, da CRFB, prevê a irretroatividade da lei penal mais gravosa, deveria haver redução em relação ao aumento operado na terceira fase pela presença da majorante. Importante esclarecer que ainda que considerada a previsão anterior e a presença de duas causas de aumento (arma e concurso de pessoas), o aumento máximo permitido (metade da pena) seria inferior ao realizado pelo magistrado.

- ➔ Ainda que seu *vade mécum* diga, ao lado ou abaixo do § 2º, inciso I, do artigo 157 do CP, que a antiga majorante do emprego de arma – que incluía a arma de fogo – foi revogada pela Lei nº 13.654/18, não acredito que a banca exija menção a ela. Provavelmente, será trazido o afastamento do artigo 157, § 2º, I, do CP em razão da irretroatividade de lei penal mais gravosa (*novatio legis in pejus*).

Ainda em relação à terceira fase, deveria o examinando requerer a redução da pena em razão da tentativa, porquanto a infração não restou consumada, não tendo ocorrido inversão da posse dos bens que se pretendia subtrair como exige a Súmula 582 do STJ, na forma do Art. 14, inciso II, do CP.

- ➔ Considerando o fato de não ter havido a inversão da posse dos bens, errou o juiz ao considerar consumado o roubo. O fundamento é a Súmula 582 do STJ. No gabarito, a FGV talvez traga a Súmula de forma alternativa ao artigo 14, II, do CP, pontuando um ou outro.
- ➔ Não havia argumentos suficientes para pedir o *quantum* máximo de diminuição da tentativa.

*O regime de pena também deve ser abrandado, não só porque a pena base deve retornar ao mínimo, mas também em razão do seu *quantum* final, podendo o examinando requerer a aplicação do regime aberto ou semiaberto, a depender do *quantum* de pena aplicado.*

- ➔ Em virtude dos pedidos feitos, o regime inicial de cumprimento de pena será influenciado pelo recurso, caso provido. No entanto, não há como estabelecer, com exatidão, o *quantum* final. Por isso, acredito que o gabarito traga o regime aberto ou o regime semiaberto, alternativamente, pontuando quem pediu um ou outro ou, até mesmo, ambos.

Em razão de todo o exposto, deve o examinando formular, em conclusão, o pedido de conhecimento e provimento do recurso.

- ➔ Há um bom tempo, a FGV não exige a individualização dos pedidos na apelação. Basta pedir para que o recurso seja conhecido e provido. Todavia, quem especificou o que queria não perderá pontuação, desde que, é claro, também tenha pedido para que o recurso fosse *conhecido e provido*.

O prazo, a ser indicado ao final, era o dia 09 de dezembro de 2019, tendo em vista que a previsão do prazo da apelação em 05 dias. Como a intimação foi em uma terça-feira, o prazo se encerraria no domingo, devendo ser estendido para segunda.

- ➔ O prazo final era o dia 9 de dezembro de 2019, conforme tabela a seguir. Tanto a interposição quanto as razões tinham de ser datadas nesse mesmo dia.

DOMINGO	SEGUNDA	TERÇA	QUARTA	QUINTA	SEXTA	SÁBADO
1º	2	3	4	5	6	7
		INTIMAÇÃO	X	X	X	X
8	9	10	11	12	13	14
X	ÚLTIMO DIA					

No fechamento, deve o examinando indicar local, data, advogado e OAB.

- Quem disse “Comarca XXX” ou “Comarca ...” no lugar de “Comarca de Florianópolis” não sofrerá prejuízo. O nome da comarca é pontuada apenas no endereçamento da peça.
- Não há problema em grafar *advogada*.



Escritor com mais de vinte livros publicados. Professor em cursos de graduação, de pós-graduação e em preparatórios para concursos públicos. Servidor público, foi aprovado, dentro das vagas, em mais de um concurso - dentre eles, o de analista judiciário e o de delegado de polícia civil. Atuou como defensor público. [@leonardocastroprofessor](#)

[Gran Cursos Online](#)