



PROVA TIPO X - CONCURSO EXAME OAB -

Direito Penal

QUESTÕES DE XXX a XXX

Prof. Leonardo Castro

QUESTÃO NÚMERO

GABARITO PRELIMINAR:

COMENTÁRIO:

Olá, amigo examinando!

Quando analiso a segunda fase do Exame de Ordem, evito avaliar a prova em “fácil” ou “difícil”, afinal, não tenho um “dificultômetro”. O mau desempenho na prova prática envolve uma série de variáveis – o estado emocional do examinando (principalmente!), a qualidade do *vade mécum* utilizado, a forma como se deu a preparação etc.

Na véspera do Exame de Ordem, preocupo-me com peças inéditas ou demasiadamente extensas, circunstâncias relacionadas, em provas anteriores, a altos índices de reprovação. São situações em que considero a segunda fase difícil. Por outro lado, fico feliz quando, como aconteceu no XXXIV Exame de Ordem, a FGV repete tudo o que já caiu em provas passadas. Para mim, essa seria uma segunda fase “fácil”.

E você, como se saiu na prova? Caso queira, fique à vontade para entrar em contato.

Um abraço,



Léo Castro.

(contato@leonardocastroprofessor.com)

è ENTENDENDO O GABARITO E A CORREÇÃO

Para compreender como é feita a correção da prova, é importante ter em mente o seguinte: é pontuado apenas o que estiver no gabarito (*espelho*), que será divulgado na mesma data de divulgação do resultado preliminar (17 de maio de 2022). Por isso, é irrelevante, por exemplo, o número de salto de linhas. No modelo a seguir disponibilizado, grafei em azul o que vale, de fato, algum ponto.

ð MODELO DE PEÇA - INTERPOSIÇÃO

*Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da Vara do **Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP**,*

COMENTÁRIO: de acordo com o edital, quando não for informada a comarca, o examinando tem de endereçar a peça à comarca “XXX” ou “...”. Ocorre que, há muitas edições do Exame, a FGV tem trazido o nome da comarca, como aconteceu no XXXIV. Por esse motivo, obterá a pontuação quem endereçou a interposição ao juízo do “Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo”. Quem adotou a fórmula genérica (“XXX” ou “...”) não pontuará o respectivo quesito.

(SALTO DE LINHAS)



COMENTÁRIO: é irrelevante a quantidade de salto de linhas. Alguns falam que tem de saltar três, cinco etc., mas, na realidade, não faz a menor diferença. Não existe exigência nesse sentido no edital ou quesito no gabarito.

*Rodrigo, já qualificado nos autos, vem, por seu advogado, interpor **Recurso em Sentido Estrito**, com fundamento no **artigo 581, IV, do Código de Processo Penal**.*

COMENTÁRIO: (1) não havia motivo para qualificar Rodrigo novamente. No entanto, quem o fez, não sofrerá qualquer prejuízo; (2) nenhuma peça diversa do recurso em sentido estrito será aceita; (3) não é necessário dedicar uma linha apenas para o nome da peça, ou grafá-la em letras maiúsculas. Não existe exigência nesse sentido no edital; (4) Não há problema em falar “CPP” no lugar de “Código de Processo Penal”.

*O recorrente requer, previamente, que Vossa Excelência se **retrate** da sentença de pronúncia, nos termos do **artigo 589 do CPP**. Caso, no entanto, não ocorra o **exercício do juízo de retratação**, requer o encaminhamento das razões deste recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.*

COMENTÁRIO: (1) o juízo de retratação é sempre pontuado pela FGV. Basta pedir que o juiz se retrate, na forma do artigo 589 do CPP; (2) embora tenha feito menção ao TJSP na interposição, a banca não costuma atribuir pontuação nesse momento – como já dito, considere *pontuável* o que estiver escrito em azul.

*Comarca ..., **12 de abril de 2021**.*

Advogado XXX, OAB XXX.

COMENTÁRIO: (1) no fechamento, não precisa mencionar a comarca de São Paulo; (2) “local, data, advogado e OAB” são sempre pontuados no último quesito do gabarito; (3) veja, a seguir, o porquê do dia 12 de abril de 2021.



DOM	SEG	TER	QUA	QUI	SEX	SÁB
4	5 Data da intimação	6	7	8	9	10 5º dia do prazo
11	12 Último dia do prazo	13	14	15	16	17

δ MODELO DE PEÇA – POSSÍVEL GABARITO

ITEM	PONTUAÇÃO
Petição de interposição	
1. Endereçamento: Juízo do Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP (0,10).	0,00/0,10



2. Fundamento legal: art. 581, inciso IV, do CPP (0,10).	0,00/0,10
3. Pedido de exercício do juízo de retratação (0,40), nos termos do art. 589 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,40/0,50
TOTAL PARCIAL	0,7

COMENTÁRIO: o gabarito extraoficial foi elaborado com base em provas anteriores. Obviamente, a FGV pode atribuir pontuação diversa da sugerida na tabela acima.

(SALTO DE LINHAS OU DE PÁGINA)

COMENTÁRIO: não é necessário dar início às razões na segunda página do caderno de respostas. Costumo sugerir aos alunos o salto de duas ou três linhas, apenas por questões estéticas, para que o corretor saiba identificar, sem dificuldade, onde termina a interposição e começam as razões. De qualquer maneira, não existe nada no edital em relação a isso. Não há prejuízo à nota, seja qual for a escolha feita pelo examinando.

Razões de Recurso em Sentido Estrito

Recorrente: Rodrigo.

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,



COMENTÁRIO: embora a menção às “razões de recurso em sentido estrito” não seja atribuída pontuação, é importante fazê-la, para que o corretor compreenda que o examinando elaborou as duas peças, interposição e razões; os cumprimentos também não são pontuáveis (“Egrégio TJ”, “Colenda Câmara” etc.); para garantir a pontuação do endereçamento, o examinando tinha de mencionar o TJ de São Paulo. Quem disse “Tribunal de Justiça XXX” ou “...” não pontuou.

Em que pese o notável saber jurídico do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito do Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo, a r. sentença de pronúncia deve ser reformada pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

COMENTÁRIO: há um bom tempo, em uma das edições do Exame de Ordem, a FGV pontuou o pedido expresso de reforma da decisão recorrida. Desde então, tenho adotado o parágrafo anterior em meus modelos. Entretanto, fique tranquilo: a FGV nunca mais trouxe esse quesito novamente. Adicionei-o por força do hábito.

ITEM	PONTUAÇÃO
Razões de recurso em sentido estrito	
4. Endereçamento: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (0,10) .	0,00/0,10
TOTAL PARCIAL	0,80

I. Dos Fatos



De acordo com a denúncia, no dia 26 de dezembro de 2019, em uma boate localizada em São Paulo, o réu provocou a morte de João, após atingi-lo com um soco na barriga e um empurrão. A morte se deu em razão de a vítima ter caído sobre uma garrafa de vidro. Em seguida ao ocorrido, o réu foi levado ao hospital, pois mostrava descontrole, não tendo prestado socorro à vítima.

Durante a instrução, ficou demonstrado que pessoa desconhecida havia colocado substância entorpecente na bebida do réu, causando-lhe embriaguez completa, o que o levou a praticar a conduta. Por esse motivo, o Ministério Público o denunciou pela prática do crime de homicídio consumado. O Juiz de Direito do Tribunal do Júri de São Paulo o pronunciou nos termos da inicial acusatória.

COMENTÁRIO: o edital não exige a divisão da peça em “dos fatos”, “do direito” e “do pedido”. Além disso, o gabarito não atribui pontuação ao tópico “dos fatos”. Ou seja, é irrelevante. Não há prejuízo ao examinando que não o adicionou à peça. No entanto, essa clássica divisão é adotada por todos os cursos, o que me leva a crer que a maioria dos examinandos assim elabore suas peças. Considerando que a FGV erra bastante ao corrigir a segunda fase, prefiro utilizar esse modelo padrão, com os três tópicos, para evitar equívocos por parte de quem corrigirá a prova.

II. Do Direito

(A) Da Nulidade da Instrução

Preliminarmente, deve ser reconhecida a nulidade processual, desde a realização da audiência de instrução e julgamento, pois o magistrado inverteu a ordem de inquirição das testemunhas arroladas, em violação ao artigo 411 do CPP. Em razão do atraso dos policiais responsáveis pela investigação, arrolados como testemunhas de acusação, as testemunhas de defesa foram ouvidas antes das testemunhas de acusação.



COMENTÁRIO: (1) embora o edital não exija, é interessante a divisão do tópico “do direito” em subtópicos (“nulidade”, “mérito”, “falta de justa causa” etc.), para evitar erros de correção; (2) nas últimas edições, a FGV tem exigido do examinando que especifique a natureza da tese, se preliminar ou de mérito. Basta dizer “preliminarmente...”, “no mérito...”. Contudo, nunca soube de examinando que tenha sofrido prejuízo por não atender à exigência; (3) as teses têm de ser elaboradas com trechos do próprio enunciado e da literalidade do dispositivo de lei que fundamenta a resposta. No gabarito, o gabarito terá parte da redação do artigo 411 do CPP “ou” o trecho do enunciado que explica a nulidade; (4) no XXXI Exame de Ordem, a FGV aceitou, alternativamente, a fundamentação com base no artigo 564, IV, do CPP; (5) na mesma edição, foi trazido um tópico a respeito da violação ao princípio da ampla defesa “ou” do devido processo legal “ou” a ocorrência de cerceamento de defesa, nos termos do art. 5º, inciso LIV “ou” LV, da CF. É grande a chance de a banca repetir esse quesito no XXXIV Exame de Ordem.

ITEM	PONTUAÇÃO
Razões de recurso em sentido estrito	
5. Preliminar: nulidade da instrução desde a audiência de instrução e julgamento (0,35), tendo em vista que houve inversão na ordem da realização das perguntas para as testemunhas (0,25), o que viola o artigo 411 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,25/0,35/0,45/0,60/0,70



5.1. A conduta do magistrado de inverter a oitiva das testemunhas viola o princípio da ampla defesa OU do devido processo legal OU do contraditório OU gera cerceamento de defesa (0,40), em desconformidade com art. 5º, inciso LIV OU LV, da CRFB (0,10).	0,00/0,10/0,40/0,50
TOTAL PARCIAL	2,00

(B) Da Isenção de Pena

No mérito, o réu deveria ser absolvido sumariamente, com fundamento no artigo 415, IV, do CPP, haja vista que, no momento da conduta, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, com fundamento no artigo 28, § 1º, do CP.

COMENTÁRIO: (1) como já dito, a FGV tem exigido do examinando que aponte se a tese é preliminar ou de mérito; (2) tinha de ser pedida a absolvição sumária, com fundamento no artigo 415, IV, do CPP. Quem disse apenas “absolvição” ou adotou por fundamento o artigo 386 ou 397 não pontuará; (3) para sustentar a tese, devemos utilizar trechos do enunciado (ex.: quando foi dito que Rodrigo foi drogado) ou do dispositivo de lei que fundamenta a resposta, como fiz no modelo, em que utilizei a literalidade do disposto no artigo 28, § 1º, do CP; (4) não sabia se era caso fortuito ou força maior? Não se preocupe! Provavelmente, a banca aceitará ambos; (5) o CP fala em “isento de pena”, mas o gabarito também aceitará, provavelmente, quem mencionar a exclusão da culpabilidade ou a inimputabilidade, nos termos do artigo 28, § 1º.



ITEM	PONTUAÇÃO
Razões de recurso em sentido estrito	
6. No mérito, deveria ser buscada a absolvição sumária do réu em relação ao crime de homicídio (0,40), nos termos do artigo 415, IV, do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,30/0,40
6.1. O réu estava sob embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (0,30), causa de isenção de pena OU causa de exclusão da culpabilidade (0,25), nos termos do art. 28, § 1º, do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,25/0,30/0,35/0,55/0,65
TOTAL PARCIAL	3,05

(C) Da Desclassificação

Subsidiariamente, caso Vossas Excelências não concordem com a absolvição sumária, requer a desclassificação para que seja afastado o reconhecimento de crime doloso contra a vida, na forma do artigo 419 do CPP. Isso porque, como ficou comprovado, a morte da vítima não decorreu de dolo por parte do réu, mas culpa, tendo de ser reconhecida a prática do crime de lesão corporal seguida de morte, com fundamento no artigo 129, § 3º, do CP, e não o de homicídio doloso. Em consequência, os autos devem ser encaminhados ao juízo competente.



COMENTÁRIO: (1) novamente, atendendo ao que a FGV tem exigido, foi indicada a ordem da tese, subsidiária em relação às demais; (2) o gabarito provavelmente exigirá do examinando que seja falado: (a) da desclassificação; (b) da ausência de dolo e/ou da existência de culpa; (c) da fundamentação (CPP, art. 419); (3) talvez, pode ser exigido o encaminhamento dos autos ao juízo competente, afinal, se reconhecida a tese, o crime deixa de ser doloso contra a vida.

ITEM	PONTUAÇÃO
Razões de recurso em sentido estrito	
7. Pedido de desclassificação para afastar o reconhecimento de crime doloso contra a vida (0,40), nos termos do art. 419 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,40/0,50
7.1. O réu não agiu com dolo OU a conduta foi culposa (0,40).	0,00/0,40
TOTAL PARCIAL	3,95

(D) Do Afastamento da Causa de Aumento de Pena

Por fim, ainda de maneira *subsidiária*, deve ser afastada a causa de aumento de pena imputada na denúncia, em razão do fato de o réu não ter prestado socorro, nos termos do artigo 121, § 4º, do CP, majorante aplicável somente na hipótese de homicídio culposo, e não de homicídio doloso, estando evidenciado, portanto, inegável equívoco do Ministério Público.



ITEM	PONTUAÇÃO
Razões de recurso em sentido estrito	
8. Afastamento da causa de aumento de pena da omissão de socorro (0,30), em razão de a denúncia imputar homicídio doloso OU por ser aplicável somente no homicídio culposo (0,25), nos termos do artigo 121, § 4º, do CP (0,10).	0,00/0,25/0,30/0,55
TOTAL PARCIAL	4,50

COMENTÁRIO: provavelmente, o gabarito exigirá na resposta: (a) o afastamento da majorante; (b) a menção que se trata de causa de aumento aplicável ao não ser prestado socorro; (c) que seja dito que a majorante incide somente no homicídio culposo ou que não pode ser utilizada quando se tratar de homicídio doloso.

III. Do Pedido

Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso.

Comarca ..., 12 de abril de 2021.

Advogado XXX, OAB XXX.



COMENTÁRIO: há um bom tempo, a FGV não tem mais exigido o detalhamento do pedido em recursos. Geralmente, basta requerer que seja *conhecido e provido*. No gabarito preliminar justificado, no entanto, a banca disse que o examinando teria de individualizar os pedidos nesse tópico final. Seria a retomada do antigo formato de pedido? Saberemos no dia 17 de maio de 2022.

ITEM	PONTUAÇÃO
Pedidos	
9. Conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,20).	0,00/0,10/0,20/0,30
10. Prazo: 12 de abril de 2021 (0,10).	0,00/0,10
Fechamento	
11. Local, data, advogado e OAB (0,10).	0,00/0,10
TOTAL	5,00

è GABARITO SUGERIDO

ITEM	PONTUAÇÃO
------	-----------



Petição de interposição	
1. Endereçamento: Juízo do Tribunal do Júri da Comarca de São Paulo/SP (0,10).	0,00/0,10
2. Fundamento legal: art. 581, inciso IV, do CPP (0,10).	0,00/0,10
3. Pedido de exercício do juízo de retratação (0,40), nos termos do art. 589 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,40/0,50
Razões de recurso em sentido estrito	
4. Endereçamento: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (0,10).	0,00/0,10
5. Preliminar: nulidade da instrução desde a audiência de instrução e julgamento (0,35), tendo em vista que houve inversão na ordem da realização das perguntas para as testemunhas (0,25), o que viola o artigo 411 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,25/0,35/0,45/0,60/0,70



5.1. A conduta do magistrado de inverter a oitiva das testemunhas viola o princípio da ampla defesa OU do devido processo legal OU do contraditório OU gera cerceamento de defesa (0,40), em desconformidade com art. 5º, inciso LIV OU LV, da CRFB (0,10).	0,00/0,10/0,40/0,50
6. No mérito, deveria ser buscada a absolvição sumária do réu em relação ao crime de homicídio (0,40), nos termos do artigo 415, IV, do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,30/0,40
6.1. O réu estava sob embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior (0,30), causa de isenção de pena OU causa de exclusão da culpabilidade (0,25), nos termos do art. 28, § 1º, do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,25/0,30/0,35/0,55/0,65
7. Pedido de desclassificação para afastar o reconhecimento de crime doloso contra a vida (0,40), nos termos do art. 419 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,40/0,50
7.1. O réu não agiu com dolo OU a conduta foi culposa (0,40).	0,00/0,40



8. Afastamento da causa de aumento de pena da omissão de socorro (0,30), em razão de a denúncia imputar homicídio doloso OU por ser aplicável somente no homicídio culposo (0,25), nos termos do artigo 121, § 4º, do CP (0,10).	0,00/0,25/0,30/0,55
Pedidos	
9. Conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,20).	0,00/0,10/0,20/0,30
10. Prazo: 12 de abril de 2021 (0,10).	0,00/0,10
Fechamento	
11. Local, data, advogado e OAB (0,10).	0,00/0,10

δ QUESTÃO Nº 1 – GABARITO SUGERIDO

COMENTÁRIO: (A) o gabarito pode exigir maior detalhamento da tese, com trechos do artigo 226 do CPP; (B) para institutos que não são intitulados pela lei, como é o caso da atenuante do artigo 65, III, “b”, do CP, a FGV tem admitido respostas alternativas. Pode acontecer de o gabarito trazer a literalidade do dispositivo, com pontuação específica para a fundamentação. Exemplo: “o argumento é o de que, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, o réu reparou o dano (0,50), na forma do art. 65, III, ‘b’, do CP (0,10)”.



ITEM	PONTUAÇÃO
A. O argumento de direito processual é o de que o reconhecimento do réu não observou as formalidades legais (0,55), na forma do art. 226 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,55/0,65
B. O argumento é o de que deveria ter sido reconhecida a atenuante da reparação do dano OU do art. 65, inciso III, alínea “b”, do CP (0,60).	0,00/0,60
TOTAL	1,25

8 QUESTÃO Nº 2 – GABARITO SUGERIDO

COMENTÁRIO: (A) excepcionalmente, poderia ter sido mantida a validade da prova, em relação ao advogado, na hipótese de serendipidade, mas não foi o caso; (B) o gabarito pode trazer a fundamentação constitucional da tese (CF, art. 5º, LXIII) ou, até mesmo, de forma alternativa, o artigo 8º, 2, “d”, do Decreto nº 678/92 (Pacto de San José da Costa Rica).

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O argumento a ser apresentado é que não poderia ter havido transcrição das conversas travadas entre o investigado e sua defesa técnica (0,55), nos termos do art. 7º, incisos II e III, da Lei nº 8.906/94 (0,10).	0,00/0,10/0,55/0,65



B. Não poderia o magistrado ter determinado a realização de perícia de voz sem a concordância do réu, em respeito ao princípio de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si OU diante do princípio <i>nemo tenetur se detegere</i> (0,60).	0,00 / 0,60
TOTAL	1,25

8 QUESTÃO Nº 3 – GABARITO SUGERIDO

COMENTÁRIO: (A) o enunciado deixa claro que a intenção é a confusão entre a citação por edital e a citação por hora certa; (B) não houve a falsidade material – a falsificação do documento, em si -, mas a inserção de informação falsa em documento, inicialmente, verdadeiro, situação que caracteriza a falsidade ideológica, com penas mais brandas quando comparadas àquelas do artigo 297 do CP.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. A citação de Carla não foi válida, pois a citação por edital é admitida quando o denunciado não foi encontrado OU porque deveria ter sido feita a citação por hora certa em razão de o denunciado estar se ocultando (0,55), na forma do art. 361 OU art. 362 do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,55/0,65



B. O argumento é a prática de crime de falsidade ideológica (0,30), pois o documento, em si, não é falso, mas apenas as informações nele inseridas (0,20), nos termos do artigo 299 do CP (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30/0,40/0,50/0,60
TOTAL	1,25

δ QUESTÃO Nº 4 – GABARITO SUGERIDO

COMENTÁRIO: (A) o enunciado exige tese preliminar, o que me leva a crer que o gabarito terá por resposta a nulidade prevista no artigo 564, III, “b”, do CPP; (B) como tese de mérito, considerando que o comando da questão fala em “tema de direito material”, penso que as melhores respostas seriam a falta de dolo e o erro de tipo essencial.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Poderia ser sustentada como preliminar a nulidade (0,25), pois se trata de crime que deixa vestígio (0,30), com fundamento no art. 156, II, do CPP OU art. 158 do CPP OU art. 564, III, “b”, do CPP (0,10).	0,00/0,10/0,25/0,35/0,55/0,65
B. Pode ser alegada como tese de defesa a falta de justa causa, pois não existe prova pericial da materialidade dos fatos OU que não houve dolo (0,60).	0,00/0,60

**TOTAL****1,25****Leonardo Castro**

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.

[Gran Cursos Online](#)