

VI Exame OAB – 2ª FASE – Padrão de correção Direito Penal

Peça

Gabarito Comentado:

O examinando deverá redigir uma petição de relaxamento de prisão, fundamentado no art. 5º, LXV, da CRFB/88, ou art. 310, I, do CPP (embora os fatos narrados na questão sejam anteriores à vigência da Lei 12.403/11, a Banca atribuirá a pontuação relativa ao item também ao examinando que indicar o art. 310, I, do CPP como dispositivo legal ensejador ao pedido de relaxamento de prisão. Isso porque estará demonstrada a atualização jurídica acerca do tema), a ser endereçada ao Juiz de Direito da Vara Criminal.

Na petição, deverá argumentar que:

1. O auto de prisão em flagrante é nulo por violação ao direito à não autoincriminação compulsória (princípio do *nemo tenetur se detegere*), previsto no art. 5º, LXIII, da CRFB/88 ou art. 8º, 2, “g” do Decreto 678/92.
2. A prova é ilícita em razão da colheita forçada do exame de teor alcoólico, por força do art. 5º, LVI, da CRFB/88 ou art. 157 do CPP.
3. O auto de prisão em flagrante é nulo pela violação à exigência de comunicação da medida à Autoridade Judiciária, ao Ministério Público e à Defensoria Pública dentro de 24 horas, nos termos do art. 306, §1º, do CPP ou art. 5º, LXII, da CRFB/88, ou art. 6º, inciso V, c/c. artigo 185, ambos do CPP (a banca também convencionou aceitar como fundamento o artigo 306, *caput*, do CPP, considerando-se a legislação da época dos fatos).
4. O auto de prisão é nulo por violação ao direito à comunicação entre o preso e o advogado, bem com familiares, nos termos do art. 5º, LXIII, da CRFB ou art. 7º, III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil ou art. 8º, 2, “d” do Decreto 678/92;

Ao final, o examinando deverá formular pedido de relaxamento de prisão em razão da nulidade do auto de prisão em flagrante, com a consequente expedição de alvará de soltura.

Distribuição dos Pontos

Item	Pontuação
1 - Estrutura correta (divisão das partes / indicação de local, data, assinatura)	0 / 0,25
2 - Indicação correta dos dispositivos legais que dão ensejo ao pedido de relaxamento de prisão – art. 5º, LXV, da CRFB OU art. 310, I, do CPP.	0 / 0,5

3 - Endereçamento correto – Juiz de Direito da XX Vara Criminal da Comarca...	0 / 0,25
4.1 - Desenvolvimento jurídico acerca da nulidade do auto de prisão em flagrante por violação ao direito a não produzir prova contra si (0,5) [art. 5º, LXIII, da CRFB OU art. 8º, 2, “g” do Decreto 678/92 (Pacto de San José da Costa Rica)] (0,25) <i>Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,5 / 0,75
4.2 - em razão da colheita forçada do exame de teor alcoólico e consequente ilicitude da prova (0,5) [art. 5º, LVI, OU art. 157 do CPP] (0,25) <i>Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,5 / 0,75
5 - Desenvolvimento jurídico acerca da nulidade do auto de prisão em flagrante por violação ao direito à comunicação entre o preso e o advogado, bem como familiares (0,8), nos termos do art. 5º, LXIII, da CRFB OU art 7º, III, do EOAB (0,2). <i>Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,8 / 1,0
6 - Desenvolvimento jurídico acerca da nulidade do auto de prisão em flagrante por violação à exigência de comunicação da medida à autoridade judiciária e à defensoria pública dentro de 24 horas (0,8), nos termos do art. 306, §1º, do CPP OU art. 5º, LXII, da CRFB (0,2). <i>Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,8 / 1,0
7 - Pedido de relaxamento de prisão em razão da nulidade do auto de prisão em flagrante (0,25) e expedição de alvará de soltura (0,25).	0 / 0,25 / 0,5

Questão 1

Gabarito Comentado:

- a) Não, pois atuou sob o manto de discriminante putativa, instituto previsto no art. 20, parágrafo 1º do CP, uma vez que supôs, com base em fundado receio, estar em situação de legítima defesa. Como se limitou a dar uma facada, a sua reação foi moderada, não havendo que se falar em punição por excesso.
- b) Ainda que tenha procurado se defender de agressão que imaginou estar em vias de ocorrer, Caio agiu em excesso doloso, devendo, portanto, responder por homicídio doloso, na forma do artigo 23, parágrafo único, do CP.

Distribuição dos Pontos

Item	Pontuação
a) Não, pois atuou sob o manto de discriminante putativa, uma vez que supôs estar em situação de legítima defesa, (0,5) nos termos do artigo 20, §1º, do CP (0,15). <i>Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,5 / 0,65
b) Ainda que tenha procurado se defender de agressão que imaginou estar em vias de ocorrer, Caio agiu em excesso doloso (0,45), na forma do artigo 23, parágrafo único, do CP (0,15).	0 / 0,45 / 0,6

Questão 2

Gabarito Comentado:

a) Resposta à acusação, no prazo de 10 dias (art. 406 do CPP), endereçada ao juiz presidente do Tribunal do Júri.

OU

Habeas Corpus para extinção da ação penal; ação penal autônoma de impugnação que não possui prazo determinado; endereçado ao Tribunal de Justiça Estadual.

b) A tese defensiva aplicada a Luiz é a da legítima defesa real, instituto previsto no art. 25 do CP, cuja natureza é de causa excludente de ilicitude. Não houve excesso, pois a conduta de José (que mirava com o facão na cabeça do Luiz) configurava injusta agressão e claramente atentava contra a vida de Luiz.

c) Hugo não praticou fato típico, pois, de acordo com a Teoria da Acessoriedade Limitada, o partícipe somente poderá ser punido se o agente praticar conduta típica e ilícita, o que não foi o caso, já que Luiz agiu amparado por uma causa excludente de ilicitude, qual seja, legítima defesa (art. 25 do CP).

OU

Não havia liame subjetivo entre Hugo e Luiz, requisito essencial ao concurso de pessoas, razão pela qual Hugo não poderia ser considerado partícipe.

Distribuição dos Pontos

Item	Pontuação
a) Resposta à acusação (0,1), no prazo de 10 dias (art. 406 do CPP) (0,1), endereçada ao Juiz da Vara Criminal / do Júri (0,1). OU Habeas Corpus para extinção da ação penal (0,1); que não possui prazo determinado (0,1); endereçado ao Tribunal de Justiça (0,1).	0 / 0,1 / 0,2 / 0,3
b) Legítima defesa (0,3). Não houve excesso, pois a conduta de José configurava injusta agressão e atentava contra a vida de Luiz (OU fundamentação jurídica da legítima defesa) (0,2). Obs.: A mera indicação de artigo não é pontuada.	0 / 0,2 / 0,3 / 0,5
c) Não praticou crime (0,2), pois, de acordo com a Teoria da Acessoriedade Limitada, o partícipe somente poderá ser punido se o agente praticar conduta típica e ilícita, o que não foi o caso, já que Luiz agiu amparado por uma causa excludente de ilicitude (0,25). OU Não havia liame subjetivo entre Hugo e Luiz (0,2), razão pela qual Hugo não poderia ser considerado partícipe (0,25).	0 / 0,2 / 0,25 / 0,45

Questão 3

Gabarito Comentado:

a) Relaxamento de prisão, endereçado ao juiz de direito estadual.

OU

Habeas corpus, endereçado ao Tribunal de Justiça estadual.

b) Ilegalidade da prisão, pois não há formação de quadrilha quando a reunião se dá para a prática de apenas um delito. Não há que se falar em formação de quadrilha, subsistindo apenas o delito único de estelionato. Nesse sentido, não se poderia decretar a prisão temporária, pois tal crime não está previsto no rol taxativo indicado no artigo 1º, III, da Lei 7.960/89. Ademais, a prisão temporária é medida exclusiva do inquérito policial, não podendo, em hipótese alguma, ser decretada quando já instaurada a ação penal.

Distribuição dos Pontos

Item	Pontuação
a) Relaxamento da prisão (0,3), endereçado ao juiz de direito estadual (0,3) OU <i>habeas corpus</i> (0,3), endereçado ao Tribunal de Justiça estadual (0,3).	0 / 0,3 / 0,6
b1) Ilegalidade da prisão, pois não há formação de quadrilha quando a reunião se deu para a prática de apenas um delito. (0,25) Não se poderia decretar a prisão temporária, pois estelionato não está previsto no artigo 1º, III, da Lei 7.960/89. (0,2)	0 / 0,2 / 0,25 / 0,45
b2) A prisão temporária é medida exclusiva do inquérito policial. (0,2)	0 / 0,2

Questão 4**Gabarito Comentado:**

a) Sim, pois Augusto César agiu com dolo preordenado, sendo autor mediato do crime previsto no artigo 6º da Lei 7.492/86.

b) Poderia argumentar que Carlos Alberto não agiu com dolo, uma vez que recebera informações erradas. Agiu, portanto, em hipótese de erro de tipo essencial invencível/escusável, com base no art. 20, *caput*, OU art. 20, §2º, do CP.

Distribuição dos Pontos

Item	Pontuação
a) Sim, pois Augusto César agiu com dolo (0,25), sendo autor do crime previsto no art. 6º da Lei 7.492/86 (0,2). <i>Obs.: A mera indicação de artigo não é pontuada.</i>	0 / 0,2 / 0,25 / 0,45

b) Poderia argumentar que não agiu com dolo, / agiu em erro de tipo (0,6), nos termos do art. 20 *caput* **OU** art. 20, §2º, do CP. (0,2).
Obs.: A mera indicação do artigo não é pontuada.

0 / 0,6 / 0,8