ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
IV Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 21/08/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

> Versão de estudo elaborada pelo Grifo a partir do padrão de resposta oficial. Tabela da FGV com regras de escolha: nos pedidos, bastam 3 de 4 (0,50 cada, máximo 1,50); na questão 3, bastam 2 das 3 teses. O corretor aplica esses tetos.

Enunciado

Proteu foi denunciado e processado, na 1ª Vara Criminal da Comarca do Município X, pela prática de roubo qualificado em decorrência do emprego de arma de fogo. Ainda durante a fase de inquérito policial, Proteu foi reconhecido pela vítima. Tal reconhecimento se deu quando a referida vítima olhou através de pequeno orifício da porta de uma sala onde se encontrava apenas o réu. Já em sede de instrução criminal, nem vítima nem testemunhas afirmaram ter escutado qualquer disparo de arma de fogo, mas foram uníssonas no sentido de assegurar que o assaltante portava uma. Não houve perícia, pois os policiais que prenderam o réu em flagrante não lograram êxito em apreender a arma. Tais policiais afirmaram em juízo que, após escutarem gritos de "pega ladrão!", viram o réu correndo e foram em seu encalço. Afirmaram que, durante a perseguição, os passantes apontavam para o réu, bem como que este jogou um objeto no córrego que passava próximo ao local dos fatos, que acreditavam ser a arma de fogo utilizada. O réu, em seu interrogatório, exerceu o direito ao silêncio. Ao cabo da instrução criminal, Proteu foi condenado a oito anos e seis meses de reclusão, por roubo com emprego de arma de fogo, tendo sido fixado o regime inicial fechado para cumprimento de pena. O magistrado, para fins de condenação e fixação da pena, levou em conta os depoimentos testemunhais colhidos em juízo e o reconhecimento feito pela vítima em sede policial, bem como o fato de o réu ser reincidente e portador de maus antecedentes, circunstâncias comprovadas no curso do processo.

Você, na condição de advogado(a) de Proteu, é intimado(a) da decisão. Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, redija a peça cabível, apresentando as razões e sustentando as teses jurídicas pertinentes. (Valor: 5,0)

Gabarito Comentado

O examinando deve redigir uma apelação, com fundamento no artigo 593, I, do Código de Processo Penal. A petição de interposição deve ser endereçada ao juiz de direito da 1ª vara criminal da comarca do município X. Nas razões de apelação o candidato deverá dirigir-se ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, argumentando que o reconhecimento feito não deve ser considerado para fins de condenação, pois houve desrespeito à formalidade legal prevista no art. 226, II, do Código de Processo Penal.

Dessa forma, inexistiria prova suficiente para a condenação do réu, haja vista ter sido feito somente um único reconhecimento, em sede de inquérito policial e sem a observância das exigências legais, o que levaria à absolvição com fulcro no art. 386, VII, do mesmo diploma (também aceita-se como fundamento do pedido de absolvição o art. 386, V do CPP). Outrossim, de maneira alternativa, deverá postular o afastamento da causa especial de aumento de pena decorrente do emprego de arma de fogo, pois esta deveria ter sido submetida à perícia, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal, o que não foi feito, de modo que não há como ser comprovada a potencialidade lesiva da arma. Ademais, sequer foi possível a perícia indireta (art. 167 CPP), pois nenhuma das testemunhas disse ter escutado a arma disparar, de modo que o emprego de arma somente poderia servir para configurar a grave ameaça, elementar do crime de roubo.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
1. Estrutura correta: divisão das partes, local, data, assinatura (0,25).	0,00/0,25
2. Prazo e dispositivos legais que dão ensejo à apelação, na petição de interposição: art. 593, I, do CPP (0,25).	0,00/0,25
3. Endereçamento correto da interposição: 1ª Vara Criminal do Município X (0,25).	0,00/0,25
4. Endereçamento correto das razões: Tribunal de Justiça do Estado (0,25).	0,00/0,25

ITEM	PONTUAÇÃO
Razões	
5. Falta de observância da formalidade legal do reconhecimento (0,80), prevista no art. 226, II, do CPP (0,20).	0,00/1,00
6. Ausência de apreensão da arma (ou de potencialidade lesiva), o que impede o exame pericial, nos termos do art. 158 do CPP (0,60); ninguém afirmou que a arma tenha disparado: impossível a perícia indireta (0,40).	0,00/1,00
Pedidos	
7. Absolvição, com argumento e base legal (0,50).	0,00/0,50
8. Pedidos (0,50 cada, no mínimo 3, máximo 1,50): redução da pena; mudança de regime; nulidade da prova; afastamento da agravante/causa de aumento.	0,00/1,50

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
IV Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 21/08/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Pandora, jovem extremamente possessiva, comparece ao local em que Epimeteu, seu namorado, exerce o cargo de auxiliar administrativo e abre uma carta lacrada que havia sobre a mesa do rapaz. Ao ler o conteúdo, descobre que Epimeteu se apropriara de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), que recebera da empresa em que trabalhava para efetuar um pagamento, mas utilizara tal quantia para comprar uma joia para uma moça chamada Afrodite. Absolutamente transtornada, Pandora entrega a correspondência aos patrões de Epimeteu.

Com base no relatado acima, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Epimeteu praticou crime? Em caso positivo, qual(is)? (Valor: 0,35)

b) Se o Ministério Público oferecesse denúncia com base exclusivamente na correspondência aberta por Pandora, o que você, na qualidade de advogado de Epimeteu, alegaria? (Valor: 0,9)

Gabarito Comentado

a) Sim. Apropriação indébita qualificada (ou majorada) em razão do ofício, prevista no art. 168, parágrafo 1º, III do CP.

b) Falta de justa causa para a instauração de ação penal, já que a denúncia se encontra lastreada exclusivamente em uma prova ilícita, porquanto decorrente de violação a uma norma de direito material (artigo 151 do CP).

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim: apropriação indébita qualificada (ou majorada) em razão do ofício (0,20), art. 168, § 1º, III, do CP (0,15).	0,00/0,35
B. Falta de justa causa para a ação penal (0,30), pois a denúncia se lastreia exclusivamente em prova ilícita (0,30), decorrente de violação a norma de direito material (art. 151 do CP OU art. 395, III, do CPP OU art. 5º, XII e LVI, da CRFB) (0,30).	0,00/0,90

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
IV Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 21/08/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Aquiles é denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime de homicídio qualificado por motivo fútil.

De acordo com a inicial, em razão de rivalidade futebolística, Aquiles teria esfaqueado Heitor quarenta e três vezes, causando-lhe o óbito. Pronunciado na forma da denúncia, Aquiles recorreu com o objetivo de ser impronunciado, vindo o Tribunal de Justiça da localidade a manter a pronúncia, mas excluindo a qualificadora, ao argumento de que Heitor seria arruaceiro e, portanto, a motivação não poderia ser considerada fútil. No julgamento em plenário, ocasião em que Aquiles confessou a prática do crime, a defesa lê para os jurados a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça no que se refere à caracterização de Heitor como arruaceiro. Respondendo aos quesitos, o Conselho de Sentença absolve Aquiles.

Sabendo-se que o Ministério Público não recorreu da sentença, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) A esposa de Heitor poderia buscar a impugnação da decisão proferida pelo Conselho de Sentença? Em caso positivo, de que forma e com base em que fundamento? (Valor: 0,65)

b) Caso o Ministério Público tivesse interposto recurso de apelação com fundamento exclusivo no artigo 593, III, "d", do Código de Processo Penal, poderia o Tribunal de Justiça declarar a nulidade do julgamento por reconhecer a existência de nulidade processual? (Valor: 0,6)

Gabarito Comentado

a) Sim. A esposa da vítima deveria constituir advogado para que ele se habilitasse como assistente de acusação e interpusesse recurso de apelação, com fundamento nos artigos 598 e 593, III, "a" e "d". Afinal, a defesa violou a proibição expressa contida no artigo 478, I, do CPP, ao ler trecho de decisão que julgou admissível a acusação e manteve a pronúncia do réu. Além disso, tendo o réu confessado o homicídio, a absolvição se mostrou manifestamente contrária à prova dos autos.

b) Não, pois a Súmula 160 do STF proíbe que o Tribunal conheça de nulidade não arguida no recurso de acusação. Assim, a violação ao artigo 478, I, do CPP, por parte da defesa não poderia ser analisada se a acusação não lhe tivesse feito menção no recurso interposto.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim: a esposa da vítima poderia constituir advogado para habilitar-se como assistente de acusação e interpor apelação (0,35), com fundamento no art. 598 do CPP (0,30).	0,00/0,65
B. Não: a Súmula 160 do STF proíbe que o Tribunal conheça de nulidade não arguida no recurso da acusação (0,30); a violação ao art. 478, I, do CPP não poderia ser analisada sem menção no recurso (0,30).	0,00/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
IV Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 21/08/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Na cidade de Arsenal, no Estado Z, residiam os deputados federais Agamenon e Menelau. Ambos objetivavam matar Prometeu, rico empresário que possuía valiosas informações contra eles. Prometeu morava na cidade de Tirol, no Estado K, mas seus familiares viviam em Arsenal. Sabendo que Prometeu estava visitando a família, Agamenon e Menelau decidiram colocar em prática o plano de matá-lo. Para tanto, seguiram Prometeu quando este saía da casa de seus parentes e, utilizando-se do veículo em que estavam, bloquearam a passagem de Prometeu, de modo que a caminhonete deste não mais conseguia transitar. Ato contínuo, Agamenon e Menelau desceram do automóvel. Agamenon imobilizou Prometeu e Menelau desferiu tiros contra ele, Prometeu. Os algozes deixaram rapidamente o local, razão pela qual não puderam perceber que Prometeu ainda estava vivo, tendo conseguido salvar-se após socorro prestado por um passante. Tudo foi noticiado à polícia, que instaurou o respectivo inquérito policial. No curso do inquérito, os mandatos de Agamenon e Menelau chegaram ao fim, e eles não conseguiram se reeleger. O Ministério Público, por sua vez, munido dos elementos de informação colhidos na fase inquisitiva, ofereceu denúncia contra Agamenon e Menelau, por tentativa de homicídio, ao Tribunal do Júri da Justiça Federal com jurisdição na comarca onde se deram os fatos, já que, à época, os agentes eram deputados federais. Recebida a denúncia, as defesas de Agamenon e Menelau mostraram-se conflitantes. Já na fase instrutória, Prometeu teve seu depoimento requerido. A vítima foi ouvida por meio de carta precatória em Tirol. Na respectiva audiência, os advogados de Agamenon e Menelau não compareceram, de modo que juízo deprecado nomeou um único advogado para ambos os réus. O juízo deprecante, ao final, emitiu decreto condenatório em face de Agamenon e Menelau. Agamenon, descontente com o patrono que o representava, destituiu-o e nomeou você como novo advogado.

Com base no cenário acima, indique duas nulidades que podem ser arguidas em favor de Agamenon.

Justifique com base no CPP e na CRFB. (Valor: 1,25)

Gabarito Comentado

Primeiramente há que ser arguida nulidade por incompetência absoluta (art. 564, I, do CPP), pois no caso não há incidência de nenhuma das hipóteses mencionadas no art. 109 da CRFB que justifiquem a atração do processo à competência da Justiça Federal.

Ademais, o fato de os agentes serem ex-deputados federais não enseja deslocamento de competência. Nesse sentido, competente é o Tribunal do Júri da Comarca onde se deram os fatos, pois, cessado o foro por prerrogativa de função, voltam a incidir as regras normais de competência para o julgamento da causa, de modo que, dada à natureza da infração (crime doloso contra a vida), a competência é afeta ao Tribunal do Júri de Arsenal.

Além disso, também deverá ser arguida nulidade com base no art. 564, IV, do CPP. A nomeação de somente um advogado para ambos réus, feita pelo juízo deprecado, não respeita o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, da CRFB), pois, como as defesas eram conflitantes, a nomeação de um só advogado prejudica os réus.

Por fim, com base nos artigos 413 e 414 do CPP, bem como art. 5º, LIII da CRFB/88, poderá ser arguida nulidade pela falta de apreciação da causa pelo juiz natural do feito.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Indicar duas entre as teses (0,60 cada; acertando duas, +0,05): (a) incompetência absoluta da Justiça Federal (art. 564, I, CPP; art. 109 CRFB), pois cessado o foro por prerrogativa, competente é o Tribunal do Júri; (b) nulidade do art. 564, IV, do CPP: um só advogado para réus com defesas conflitantes viola a ampla defesa; (c) nulidade pela ausência de apreciação pelo juiz natural (art. 5º, LIII, CRFB ou arts. 413/414 CPP).	0,00/1,25

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
IV Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 21/08/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Zeus e Hera, casados desde 2007, estavam passando por uma intensa crise conjugal. Zeus, visando tornar insuportável a vida em comum, começou a praticar atos para causar dano emocional a Hera, no intuito de ter uma partilha mais favorável. Para tanto, passou a realizar procedimentos de manipulação, de humilhação e de ridicularização de sua esposa.

Diante disso, Hera procurou as autoridades policiais e registrou ocorrência em face dos transtornos causados por seu marido. Passados alguns meses, Hera e Zeus chegam a um entendimento e percebem que foram feitos um para o outro, como um casal perfeito. Hera decidiu, então, renunciar à representação.

Nesse sentido e com base na legislação pátria, responda fundamentadamente:

a) Pode haver renúncia (retratação) à representação durante a fase policial, antes de o procedimento ser levado a juízo? (0,65)

b) Pode haver aplicação de pena consistente em prestação pecuniária? (0,6)

Gabarito Comentado

Trata-se de crime capitulado na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), conforme transcrito abaixo:

"Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;"

Além disso, o Código Penal assim dispõe:

"Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

§ 10. Nos casos previstos nos §§1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no §9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço). (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)"

Sendo assim, de acordo com a Lei supracitada, a renúncia à representação só é admitida na presença do Juiz, em audiência especialmente designada para esta finalidade, nos termos do art. 16 da lei 11.340/2006 e, de acordo com o artigo 17 da referida lei, a prestação pecuniária é vedada.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não: pelo art. 16 da Lei 11.340, a renúncia à representação só é admitida perante o juiz, em audiência especialmente designada (0,65).	0,00/0,65
B. Não: o art. 17 da Lei 11.340 veda a prestação pecuniária (0,60).	0,00/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

IV Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 21/08/2011**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – DIFERENÇAS EM RELAÇÃO À PROVA ORIGINAL

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 21/08/2011, no layout atual do caderno e do padrão de resposta da FGV, com a marca do Grifo. Mudam só os pontos abaixo.

Nomes

As pessoas ganharam nomes da mitologia greco-romana ligados ao papel de cada uma no caso.

- **Peça:** Tício → Proteu
- **Questão 1:** Maria → Pandora; Jorge → Epimeteu; Júlia → Afrodite
- **Questão 2:** Caio → Aquiles; Mévio → Heitor
- **Questão 3:** Armênio → Agamenon; Justino → Menelau; Frederico → Prometeu
- **Questão 4:** João → Zeus; Maria → Hera