ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 18/09/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

> Versão de estudo elaborada pelo Grifo a partir do padrão de resposta oficial.

Enunciado

Nestor, nascido em 15 de março de 1940, sem qualquer envolvimento pretérito com o aparato judicial, no dia 22 de março de 2014, estava em sua casa, um barraco na comunidade conhecida como Favela da Zebra, localizada em Goiânia/GO, quando foi visitado pelo chefe do tráfico da comunidade, conhecido pelo vulgo de Hades.

Hades, que estava armado, exigiu que Nestor transportasse 50 g de cocaína para outro traficante, que o aguardaria em um Posto de Gasolina, sob pena de Nestor ser expulso de sua residência e não mais poder morar na Favela da Zebra. Nestor, então, se viu obrigado a aceitar a determinação, mas quando estava em seu automóvel, na direção do Posto de Gasolina, foi abordado por policiais militares, sendo a droga encontrada e apreendida. Nestor foi denunciado perante o juízo competente pela prática do crime previsto no Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Em que pese tenha sido preso em flagrante, foi concedida liberdade provisória ao agente, respondendo ele ao processo em liberdade.

Durante a audiência de instrução e julgamento, após serem observadas todas as formalidades legais, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do réu confirmaram os fatos narrados na denúncia, além de destacarem que, de fato, o acusado apresentou a versão de que transportava as drogas por exigência de Hades.

Asseguraram que não conheciam o acusado antes da data dos fatos. Nestor, em seu interrogatório, realizado como último ato da instrução por requerimento expresso da defesa do réu, também confirmou que fazia o transporte da droga, mas alegou que somente agiu dessa forma porque foi obrigado pelo chefe do tráfico local a adotar tal conduta, ainda destacando que residia há mais de 50 anos na comunidade da Favela da Zebra e que, se fosse de lá expulso, não teria outro lugar para morar, pois sequer possuía familiares e amigos fora do local. Disse que nunca respondeu a nenhum outro processo, apesar já ter sido indiciado nos autos de um inquérito policial pela suposta prática de um crime de falsificação de documento particular.

Após a juntada da Folha de Antecedentes Criminais do réu, apenas mencionando aquele inquérito, e do laudo de exame de material, confirmando que, de fato, a substância encontrada no veículo do denunciado era "cloridrato de cocaína", os autos foram encaminhados para o Ministério Público, que pugnou pela condenação do acusado nos exatos termos da denúncia.

Em seguida, você, advogado (a) de Nestor, foi intimado (a) em 06 de março de 2015, uma sexta-feira.

Com base nas informações acima expostas e naquelas que podem ser inferidas do caso concreto, redija a peça cabível, excluída a possibilidade de Habeas Corpus, no último dia do prazo, sustentando todas as teses jurídicas pertinentes. (Valor: 5,00)

Obs.: O examinando deve indicar todos os fundamentos e dispositivos legais cabíveis. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Obs.: O examinando deve indicar todos os fundamentos e dispositivos legais cabíveis. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

O candidato deveria redigir Alegações Finais por memoriais ou Memoriais, com fundamento no Art. 403, § 3º, do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente ao procedimento especial previsto na Lei 11.343/06, diante do disposto no Art. 394, §5º do CPP, sendo a peça endereçada a uma das Varas Criminais da Comarca de Goiânia/GO.

No mérito, deveria o candidato pleitear, em um momento inicial, a absolvição do acusado por inexigibilidade de conduta diversa. Para que determinada conduta seja considerada crime, deve ela ser típica, ilícita e culpável. Um dos elementos da culpabilidade é a exigibilidade de conduta diversa, sendo, portanto, a inexigibilidade de conduta diversa uma causa de exclusão da culpabilidade.

Deveria o examinando alegar que Hades, estando armado, ao exigir o transporte das substâncias entorpecentes por parte de Nestor, um senhor de 74 anos de idade, sob pena de expulsá-lo de sua casa e da comunidade da Favela da Zebra, sem ele ter outro local para residir, praticou uma coação moral irresistível. Diante das circunstâncias e das particularidades do caso concreto, em especial considerando a idade de Nestor e o fato de não ter familiares para lhe dar abrigo, não seria possível exigir outra conduta do acusado. Conforme previsão do Art. 22 do Código Penal, no caso de coação irresistível, somente deve responder pela infração o autor da coação.

Assim, na forma do Art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, deveria o réu ser absolvido.

Caso se entenda que o fato foi típico, ilícito e culpável e que a coação foi resistível, o examinando, com base no princípio da eventualidade, deveria passar a enfrentar eventual sanção penal a ser aplicada.

Inicialmente deveria solicitar a aplicação da pena base em seu mínimo legal, pois, na forma do enunciado 444 da Súmula de jurisprudência do STJ, a existência de inquéritos policiais ou ações penais em curso não são suficientes para fundamentar circunstâncias judiciais do Art. 59 do Código Penal como desfavoráveis.

Na fixação da pena intermediária, deveria o examinando requerer o reconhecimento da atenuante do Art. 65, inciso I, do Código Penal, já que o réu era maior de 70 anos na data da sentença, e a atenuante da confissão, prevista no Art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, cabendo destacar que a chamada confissão qualificada, ou seja, quando, apesar de confessar o fato, o acusado alega a existência de causa de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, vem sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como suficiente para justificar o seu reconhecimento como atenuante. Deveria, ainda, ser alegada a atenuante da coação resistível, já que o crime somente foi praticado por exigência de Hades (Art. 65, inciso III, c, do CP).

Considerando que o acusado é primário, de bons antecedentes, e que não consta em seu desfavor qualquer indício de envolvimento com organização criminosa ou dedicação às atividades criminosas, cabível a aplicação do redutor de pena previsto no Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343. As circunstâncias da infração tornam até mesmo possível a aplicação da causa de diminuição em seu patamar máximo.

Em sendo reconhecida a existência do tráfico privilegiado do Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, cabível o requerimento de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não mais subsiste a vedação trazida pelo dispositivo. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade dessa vedação em abstrato, por violação ao princípio da individualização, além de a Resolução nº 05 do Senado, publicada em 15/02/2012, suspender a eficácia da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direito" do parágrafo acima citado.

Da mesma forma, o STF também reconheceu a inconstitucionalidade da exigência da aplicação do regime inicial fechado para os crimes hediondos ou equiparados trazida pelo Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8072 por violação do princípio da individualização da pena, de modo que nada impede a fixação do regime inicial aberto de cumprimento da reprimenda penal.

Diante do exposto, deveriam ser formulados os seguintes pedidos:

a) absolvição do crime de tráfico, na forma do Art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal;

b) subsidiariamente, aplicação da pena base no mínimo legal;

c) reconhecimento das atenuantes do Art. 65, incisos I e III, alíneas "c" e "d", do Código Penal;

d) aplicação da causa de diminuição do Art. 33, § 4º da Lei nº 11.343;

e) aplicação do regime inicial aberto de cumprimento da pena;

f) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A peça deveria ser assinada, além de constar como data 13 de março de 2015, pois o prazo só se iniciou na segunda-feira seguinte à intimação.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
1. Endereçamento: Vara Criminal da Comarca de Goiânia/GO (0,10).	0,00/0,10
2. Fundamento legal: Art. 403, §3º, do CPP OU Art. 404, parágrafo único, do CPP OU Art. 57 da Lei 11.343/06 c/c 403, §3º do CPP c/c 394, §5º do CPP (0,10).	0,00/0,10
3. No mérito: Absolvição do crime imputado de tráfico de drogas (0,40), com fundamento na existência de coação moral irresistível (0,90), prevista no Art. 22 do Código Penal (0,10)	0,00/0,40/0,50/0,90/1,00/1,30/1,40
3.1. Ausência de culpabilidade em razão da inexigibilidade de conduta diversa (0,40)	0,00/0,40
4. Subsidiariamente, em caso de condenação: fixação da pena base no mínimo legal, pois a existência de inquérito policial não pode configurar circunstância judicial desfavorável	0,00/0,10/0,25/0,35

ITEM	PONTUAÇÃO
(0,25), em atenção ao Princípio da presunção de inocência (0,10).	
5. Reconhecimento de atenuante pelo fato de o réu ser maior de 70 anos na data da sentença (0,15), nos termos do Art. 65, inciso I, do CP (0,10)	0,00/0,15/0,25
6. Reconhecimento da atenuante da confissão (0,15), nos termos do Art. 65, inciso III, alínea d, do CP (0,10)	0,00/0,15/0,25
7. Reconhecimento da atenuante da coação resistível (0,15), na forma do Art. 65, inciso III, alínea c, do CP (0,10).	0,00/0,15/0,25
8. Aplicação da causa de diminuição do Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343 OU reconhecimento do tráfico privilegiado (0,30), pois o réu era primário, de bons antecedentes, não se dedicando a atividade criminosa nem integrando organização criminosa (0,10)	0,00/0,10/0,30/0,40
9. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (0,20), pois o STF reconheceu a inconstitucionalidade da vedação trazida pelo Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 OU porque a Resolução 05 do Senado Federal suspendeu a eficácia dessa vedação (0,15).	0,00/0,15/0,20/0,35
10. Aplicação do regime inicial aberto para cumprimento de pena (0,15), pois a fixação do regime inicial fechado obrigatório para crimes hediondos e equiparados trazida pelo Art. 2º, § 1º, da Lei nº 8072 foi considerada inconstitucional pelo STF por violação do princípio da individualização da pena (0,10).	0,00/0,10/0,15/0,25
11. Pedidos: Absolvição (0,10), na forma do Art. 386, inciso VI, do CPP (0,10)	0,00/0,10/0,20
11.1. Subsidiariamente, aplicação da pena base no mínimo (0,10)	0,00/0,10
11.2. Reconhecimento das atenuantes do Art. 65, incisos I e III, alíneas "c" e "d" do CP (0,10);	0,00/0,10
11.3. Aplicação da causa de diminuição do Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343 (0,10); substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (0,10); aplicação de regime inicial aberto (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
12. Prazo: 13 de março de 2015 (0,10).	0,00/0,10
13. Estrutura – Local, data, assinatura, OAB (0,10).	0,00/0,10

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 18/09/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Faetonte, ao completar 18 anos de idade, mesmo sem ser habilitado legalmente, resolveu sair com o carro do seu genitor sem o conhecimento do mesmo. No cruzamento de uma avenida de intenso movimento, não tendo atentado para a sinalização existente, veio a atropelar Níobe e suas 05 filhas adolescentes, que estavam na calçada, causando-lhes diversas lesões que acarretaram a morte das seis.

Denunciado pela prática de seis crimes do Art. 302, § 1º, incisos I e II, da Lei nº 9503/97, foi condenado nos termos do pedido inicial, ficando a pena final acomodada em 04 anos e 06 meses de detenção em regime semiaberto, além de ficar impedido de obter habilitação para dirigir veículo pelo prazo de 02 anos.

A pena privativa de liberdade não foi substituída por restritivas de direitos sob o fundamento exclusivo de que o seu quantum ultrapassava o limite de 04 anos. No momento da sentença, unicamente com o fundamento de que o acusado, devidamente intimado, deixou de comparecer espontaneamente a última audiência designada, que seria exclusivamente para o seu interrogatório, o juiz decretou a prisão cautelar e não permitiu o apelo em liberdade, por força da revelia.

Apesar de Faetonte estar sendo assistido pela Defensoria Pública, seu genitor o procura, para que você, na condição de advogado(a), preste assistência jurídica.

Diante da situação narrada, como advogado(a), responda aos seguintes questionamentos formulados pela família de Faetonte:

A) Mantida a pena aplicada, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Em caso de sua contratação para atuar no processo, o que poderá ser alegado para combater, especificamente, o fundamento da decisão que decretou a prisão cautelar? (Valor: 0,60)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) Tratando-se de crime culposo, o fato de a pena ter ficado acomodada em mais de 04 anos, por si só, não impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sendo certo que o encarceramento deve ser deixado para casos especiais, quando se manifestar extremamente necessário.O Art. 44, inciso I, do Código Penal, afirma expressamente que caberá substituição, independente da pena aplicada, se o crime for culposo. No caso, como o fundamento exclusivo do magistrado foi a pena aplicada, é possível afastá-lo e, consequentemente, buscar a substituição em sede de recurso.

B) O fato de o acusado não ter comparecido ao interrogatório, por si só, não justifica o decreto prisional, devendo ser entendida a sua ausência como extensão do direito ao silêncio. Hoje, o interrogatório é tratado pela doutrina e pela jurisprudência não somente como meio de prova, mas também como meio de defesa. Por sua vez, o direito à ampla defesa inclui a defesa técnica e a autodefesa. No exercício da autodefesa, pode o acusado permanecer em silêncio durante seu interrogatório. Da mesma forma, poderá deixar de comparecer ao ato como extensão desse direito, sendo certo que no caso não haveria qualquer prejuízo para a instrução nesta ausência, já que a audiência seria apenas para interrogatório. A prisão, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, reclama fundamentação concreta da necessidade da medida, não podendo ser aplicada como forma de antecipação de pena.

A banca examinadora considerou como adequada a alegação do não cabimento da prisão preventiva pelo fato de o crime praticado por Faetonte ser culposo, não atendendo, assim, o requisito do art. 313, inc. I, do CPP. A mera alegação, em abstrato, de ausência dos requisitos da prisão preventiva foi considerada insuficiente, bem como a mera citação do dispositivo legal acima destacado.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, é possível a substituição, tendo em vista que os crimes praticados foram culposos, logo é irrelevante a pena final aplicada (0,55), nos termos do Art. 44, inciso I, do Código Penal (0,10).	0,00/0,55/0,65
B. Poderá ser alegado que o não comparecimento para interrogatório é extensão do direito ao silêncio ou está no âmbito do exercício de sua autodefesa/ampla defesa OU que não cabe decretação de prisão preventiva em caso de crime culposo (0,60).	0,00/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 18/09/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Hefesto, com residência fixa e proprietário de uma oficina de carros, adquiriu de seu vizinho, pela quantia de R$1.000,00 (mil reais) um aparelho celular, que sabia ser produto de crime pretérito, passando a usá-lo como próprio. Tomando conhecimento dos fatos, um inimigo de Hefesto comunicou o ocorrido ao Ministério Público, que requisitou a instauração de inquérito policial. A autoridade policial instaurou o procedimento, indiciou Hefesto pela prática do crime de receptação qualificada (Art. 180, § 1º, do Código Penal), já que desenvolvia atividade comercial, e, de imediato, representou pela prisão temporária de Hefesto, existindo parecer favorável do Ministério Público. A família de Hefesto o procura para esclarecimentos.

Na condição de advogado de Hefesto, esclareça os itens a seguir.

A) No caso concreto, a autoridade policial poderia ter representado pela prisão temporária de Hefesto? (Valor:

0,60)

B) Confirmados os fatos acima narrados, o crime praticado por Hefesto efetivamente foi de receptação qualificada (Art. 180, § 1º, do CP)? Em caso positivo, justifique. Em caso negativo, indique qual seria o delito praticado e justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) No caso concreto, a autoridade policial não poderia ter representado pela prisão temporária de Hefesto. De início, deve ser destacado que o crime de receptação, ainda que em sua modalidade qualificada, não está previsto no rol de delitos estabelecido pelo Art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89. Isso, por si só, já afastaria a possibilidade de ser decretada a prisão temporária. Ademais, os outros requisitos trazidos pelos incisos I e II do Art. 1º do mesmo diploma legal também não estão preenchidos, uma vez que Hefesto possui residência fixa e a medida não se mostra imprescindível para as investigações do inquérito policial. Ressalta-se que a prisão temporária não se confunde com a preventiva, de modo que a fundamentação com base nos artigos 312 e 313 do CPP será considerada insuficiente.

B) O crime praticado por Hefesto foi o de receptação simples e não em sua modalidade qualificada. Prevê o Art. 180, § 1º, do Código Penal, que a pena será de 03 a 08 anos, quando o agente "Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime". A ideia do legislador foi punir mais severamente aquele comerciante que se aproveita de sua profissão para ter um acesso facilitado ou maior facilidade na venda de bens produtos de crimes. Assim, para tipificar a modalidade qualificada, é necessária que a receptação tenha sido praticada pelo agente no exercício de atividade comercial ou industrial. Não basta que o autor seja comerciante. No caso concreto, apesar de comerciante, Hefesto não teve acesso ao celular produto de crime em razão de sua atividade comercial, pois o adquiriu de seu vizinho.

Além disso, essa mesma atividade comercial não facilitaria eventual revenda do bem, já que sua intenção foi ficar com o celular para si. Dessa forma, configurado, apenas, o crime de receptação simples.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não poderia a autoridade policial ter representado pela prisão temporária, pois o crime de receptação não está previsto no rol de crimes que admitem essa modalidade de prisão (0,50), na forma do Art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89 (0,10).	0,00/0,50/0,60

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Não, pois o crime praticado foi de receptação simples (0,35), tendo em vista que Hefesto não adquiriu o bem no exercício de atividade comercial (0,30).	0,00/0,30/0,35/0,65

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 18/09/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Sísifo, jovem de 25 anos, possui uma condenação definitiva pela prática de contravenção penal. Em momento posterior, resolve praticar um crime de estelionato e, para tanto, decide que irá até o portão da residência de Báucis e, aí, solicitará a entrega de um computador, afirmando que tal requerimento era fruto de um pedido do próprio filho de Báucis, pois tinha conhecimento que este trabalhava no setor de informática de determinada sociedade.

Ao chegar ao portão da casa, afirma para Báucis que fora à sua residência buscar o computador da casa a pedido do filho dela, com quem trabalhava. Báucis pede para o marido entregar o computador a Sísifo, que ficara aguardando no portão. Quando o marido de Báucis aparece com o aparelho, Sísifo se surpreende, pois ele lembrava seu falecido pai. Em razão disso, apesar de já ter empregado a fraude, vai embora sem levar o bem.

O Ministério Público ofereceu denúncia pela prática de tentativa de estelionato, sendo Sísifo condenado nos termos da denúncia.

Como advogado de Sísifo, com base apenas nas informações narradas, responda aos itens a seguir.

A) Qual tese jurídica de direito material deve ser alegada, em sede de recurso de apelação, para evitar a punição de Sísifo? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Há vedação legal expressa à concessão do benefício da suspensão condicional do processo a Sísifo? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) A tese de direito material a ser alegada pelo advogado de Sísifo é que, no caso, não poderia ele ter sido punido pela tentativa, tendo em vista que houve desistência voluntária. Prevê o Art. 15 do CP que o agente que voluntariamente desiste de prosseguir na execução responde apenas pelos atos já praticados e não pela tentativa do crime inicialmente pretendido. Isso porque o agente opta por não prosseguir quando pode, ao contrário da tentativa, quando o agente não pode prosseguir por razões alheias à sua vontade. No caso, a execução já tinha sido iniciada, quando Sísifo empregou fraude. O benefício, porém, não foi obtido, sendo certo que o crime não se consumou pela vontade do próprio agente. Assim, sua conduta se torna atípica e deveria ele ser absolvido.

B) Não há vedação legal, podendo Sísifo fazer jus ao benefício da suspensão condicional do processo. O crime de estelionato possui pena mínima de 01 ano, o que está de acordo com as exigências do Art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Ademais, prevê o dispositivo que não caberá suspensão se o agente já houver sido condenado ou se responder a outro processo pela prática de crime. Todavia, no caso, Sísifo havia sido condenado pela prática de contravenção penal, logo não há vedação à concessão do benefício.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Deveria ser alegada a ocorrência de desistência voluntária (0,40), o que torna a conduta do agente atípica OU o que faz com que responda apenas pelos atos já praticados (0,15), na forma do Art. 15, primeira parte, do CP (0,10).	0,00/0,65
B. Não há vedação legal, tendo em vista que Sísifo ostenta condenação pela prática de contravenção penal e não de crime (0,50), sem violação ao Art. 89 da Lei nº 9.099/95 (0,10).	0,00/0,50/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 18/09/2016**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Deméter trabalha em uma padaria na cidade de Curitiba. Em um domingo pela manhã, Éris, freguesa da padaria, acreditando não estar sendo bem atendida por Deméter, após com ela discutir, a chama de "macaca" em razão da cor de sua pele.

Inconformados com o ocorrido, outros fregueses acionam policiais que efetuam a prisão em flagrante de Éris por crime de racismo (Lei nº 7.716/89 – Lei do Preconceito Racial), apesar de Deméter dizer que não queria que fosse tomada qualquer providência em desfavor da pessoa detida. A autoridade policial lavra o flagrante respectivo, independente da vontade da ofendida, asseverando que os crimes da Lei nº 7.716/89 são de ação penal pública incondicionada. O Ministério Público opina pela liberdade de Éris porque ainda existiam diligências a serem cumpridas em sede policial.

Éris, sete meses após o ocorrido, procura seu advogado para obter esclarecimentos, informando que a vítima foi ouvida em sede policial e confirmou o ocorrido, bem como o desinteresse em ver a autora dos fatos responsabilizada criminalmente.

Na condição de advogado de Éris, esclareça:

A) Agiu corretamente a autoridade policial ao indiciar Éris pela prática do crime de racismo? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Existe algum argumento defensivo para garantir, de imediato, o arquivamento do inquérito policial? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A questão exige do examinando a diferenciação entre os delitos de racismo e injúria racial.

A) Não agiu corretamente a autoridade policial ao indiciar Éris pela prática do crime de racismo, tendo em vista que o delito praticado foi de injúria racial, previsto no Art. 140, § 3º, do Código Penal. Enquanto a injúria racial consiste em ofender a honra de alguém valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, o crime de racismo atinge uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça, ainda que a discriminação tenha sido praticada em determinado momento contra apenas uma pessoa. Ao contrário da injúria racial, o crime de racismo é inafiançável e imprescritível. No caso, não houve discriminação de Deméter em razão de sua cor. Não foi, em razão de sua cor, Deméter proibida de frequentar determinado local ou adotar determinada conduta. Ocorre, por parte de Éris, uma ofensa à honra subjetiva de Deméter, para tanto valendo-se de elementos referentes à sua cor, de modo que o delito praticado foi de injúria racial.

B) O argumento defensivo é que o crime de injúria racial é de ação penal pública condicionada à representação e que, passados mais de 06 meses desde a data do fato e conhecimento da autoria, a vítima não teve interesse em ver a autora criminalizada, de modo que deve ser reconhecida a decadência e, consequentemente, o inquérito ser arquivado.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não agiu corretamente a autoridade policial, pois o delito praticado por Éris foi de injúria racial e não de racismo (0,40), conforme o Art. 140, § 3º, do Código Penal (0,10), pois a intenção da agente era ofender a honra de Deméter (0,15).	0,00/0,15/0,25/0,40/0,50/0,55/0,65
B. Sim, o argumento defensivo é de que houve decadência (0,35), já que o crime de injúria racial é de ação penal pública condicionada à representação (0,15), nos termos do Art. 145, parágrafo único, do Código Penal (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,35/0,45/0,50/0,60

Atualização legislativa

Lei 14.532/2023

A Lei 14.532/2023 tirou a injúria racial do § 3º do art. 140 do Código Penal e a levou para o art. 2º-A da Lei 7.716/1989, com pena de reclusão de 2 a 5 anos e ação penal pública incondicionada. Hoje, chamar Deméter de 'macaca' pela cor da pele é injúria racial do art. 2º-A da Lei 7.716/1989, e não cabe a tese da decadência da representação.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

XX Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 18/09/2016**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 18/09/2016, 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:** Astolfo → Nestor; Russo → Hades
- **Questão 1:** Fausto → Faetonte; Lídia → Níobe
- **Questão 2:** Lúcio → Hefesto
- **Questão 3:** Andy → Sísifo; Josefa → Báucis
- **Questão 4:** Joana → Deméter; Patrícia → Éris

Atualização legislativa

Questão 4 — Lei 14.532/2023
A Lei 14.532/2023 tirou a injúria racial do § 3º do art. 140 do Código Penal e a levou para o art. 2º-A da Lei 7.716/1989, com pena de reclusão de 2 a 5 anos e ação penal pública incondicionada. Hoje, chamar Deméter de 'macaca' pela cor da pele é injúria racial do art. 2º-A da Lei 7.716/1989, e não cabe a tese da decadência da representação.