ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXVI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 16/09/2018**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

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

Enunciado

Em 03 de outubro de 2016, na cidade de Campos, no Estado do Rio de Janeiro, Apolo, 33 anos, que é obcecado por Dafne, estagiária de uma outra empresa que está situada no mesmo prédio em que fica o seu local de trabalho, não mais aceitando a rejeição dela, decidiu que a obrigaria a manter relações sexuais com ele, independentemente da sua concordância.

Confiante em sua decisão, resolveu adquirir arma de fogo de uso permitido, considerando que tinha autorização para tanto, e a registrou, tornando-a regular. Precisando que alguém o substituísse no local do trabalho no dia do crime, narrou sua intenção criminosa para Hermes, melhor amigo com quem trabalha, assegurando-lhe que comprou a arma exclusivamente para ameaçar Dafne a manter com ele conjunção carnal, mas que não a lesionaria de forma alguma. Ainda esclareceu a Hermes, que alugara um quarto em um hotel e comprara uma mordaça para evitar que Dafne gritasse e os fatos fossem descobertos.

Quando Apolo saía de casa, em seu carro, para encontrar Dafne, foi surpreendido por viatura da Polícia Militar, que havia sido alertada por Hermes sobre o crime prestes a acontecer, sendo efetuada a prisão de Apolo em flagrante. Em sede policial, Dafne foi ouvida, afirmando, apesar de não apresentar documentos, que tinha 17 anos e que Apolo sempre manteve comportamento estranho com ela, razão pela qual tinha interesse em ver o autor dos fatos responsabilizado criminalmente.

Após receber os autos e considerando que o detido possuía autorização para portar arma de fogo, o Ministério Público denunciou Apolo apenas pela prática do crime de estupro qualificado, previsto no Art. 213, §1º c/c Art. 14, inciso II, c/c Art. 61, inciso II, alínea f, todos do Código Penal. O processo teve regular prosseguimento, mas, em razão da demora para realização da instrução, Apolo foi colocado em liberdade. Na audiência de instrução e julgamento, a vítima Dafne foi ouvida, confirmou suas declarações em sede policial, disse que tinha 17 anos, apesar de ter esquecido seu documento de identificação para confirmar, apenas apresentando cópia de sua matrícula escolar, sem indicar data de nascimento, para demonstrar que, de fato, era Dafne. Hermes foi ouvido e também confirmou os fatos narrados na denúncia, assim como os policiais. O réu não estava presente na audiência por não ter sido intimado e, apesar de seu advogado ter-se mostrado inconformado com tal fato, o ato foi realizado, porque o interrogatório seria feito em outra data.

Na segunda audiência, Apolo foi ouvido, confirmando integralmente os fatos narrados na denúncia, mas demonstrou não ter conhecimento sobre as declarações das testemunhas e da vítima na primeira audiência. Na mesma ocasião, foi, ainda, juntado o laudo de exame do material apreendido, o laudo da arma de fogo demonstrando o potencial lesivo e a Folha de Antecedentes Criminais, sem outras anotações. Encaminhados os autos para o Ministério Público, foi apresentada manifestação requerendo condenação nos termos da denúncia.

Em seguida, a defesa técnica de Apolo foi intimada, em 04 de setembro de 2018, terça-feira, sendo quarta-feira dia útil em todo o país, para apresentação da medida cabível.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado(a) de Apolo, redija a peça jurídica cabível, diferente de habeas corpus, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada do último dia do prazo para interposição. (Valor: 5,00)

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

O examinando deve redigir Alegações Finais na forma de memoriais ou Memoriais, com fundamento no artigo 403, § 3º, do CPP, devendo a petição ser direcionada ao juiz de uma das Varas Criminais da Comarca de Campos, RJ.

Preliminarmente, deveria o examinando, na condição de advogado, requerer a nulidade dos atos processuais realizados durante a instrução probatória, a partir da realização da primeira audiência de instrução e julgamento, tendo em vista que Apolo não foi intimado para comparecimento e sua defesa técnica manifestou o inconformismo com o ato.

O princípio da ampla defesa, assegurado pelo Art. 5º, inciso LV, da CRFB/88, garante ao acusado não somente o direito a sua defesa técnica, mas também a autodefesa, que, por sua vez, inclui o direito de presença. A não intimação de Apolo para realização da audiência de instrução e julgamento, ainda que não tenha ocorrido o interrogatório, certamente causa prejuízo a sua defesa, pois não estava o réu presente quando toda a prova da acusação foi produzida. Assim, a nulidade dos atos praticados desde a primeira audiência de instrução e julgamento deve ser reconhecida.

Após a preliminar, deveria o examinando passar a analisar o mérito.

No mérito, caberia ao examinando pleitear a absolvição de Apolo, na forma do Art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, pois o fato narrado não constitui crime. Isso porque não foi iniciada a execução do crime imputado na denúncia, havendo meros atos preparatórios, que, em regra, são impuníveis. Os atos preparatórios constituem atividades materiais ou morais de organização prévia dos meios ou instrumentos para o cometimento do crime. A compra de uma arma e a reserva do quarto configuram atos preparatórios e não início de execução.

Em respeito ao princípio da lesividade, prevaleceu na doutrina brasileira o entendimento de que, salvo quando expressamente previsto em lei, os atos preparatórios não são puníveis, pois não colocariam em risco, de maneira concreta, o bem jurídico protegido. Ainda que presente o elemento subjetivo, não haveria crime em razão de objetivamente não haver risco próximo ao bem jurídico.

Diante disso, não há tentativa de estupro, já que não havia sido iniciada a execução do delito, devendo o agente ser absolvido, porque sua conduta não configura crime. O porte de arma de fogo por si só não configura infração penal, já que Apolo possuía autorização para tanto, nos termos do enunciado.

Pela eventualidade do caso de condenação, deveria o examinando analisar eventual pena a ser aplicada.

Já de início, deveria o examinando defender que eventual condenação de Apolo deveria ser pela prática do crime do Art. 213, caput, do CP e não por seu parágrafo primeiro, já que não havia nos autos prova da idade da vítima.

Prevê o Art. 155, parágrafo único, do CPP que, quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições estabelecidas pela lei civil. Ademais, o Enunciado 74 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevê que a prova da menoridade do réu requer prova com documento hábil. Assim, a mesma ideia deve ser aplicada para comprovação da idade da vítima.

No caso, não foi feito qualquer exame pericial, já que o ato não chegou a se consumar. A vítima não apresentou qualquer documento que comprovasse sua idade, sendo certo que a mera alegação em audiência não é suficiente para provar a idade, em especial porque a vítima já possuía 17 anos, logo não há como se ter certeza, por sua aparência física, se maior de 18 anos.

Em razão disso, deve ser afastada a qualificadora do Art. 213, § 1º, do CP.

Necessário ao examinando buscar afastar o reconhecimento da agravante do Art. 61, inciso II, alínea f, do CP, descrita na denúncia. Isso porque, apesar de a vítima ser mulher, não há que se falar em violência na forma da Lei nº 11.340/06, já que não existia relação familiar, de coabitação ou qualquer outro relacionamento anterior entre as partes. Não basta para o reconhecimento da agravante a simples situação de vítima do sexo feminino.

Ademais, deveria o examinando requerer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, prevista no Art. 65, inciso III, alínea d, do CP, pois, apesar de a conduta não ser crime, Apolo confessou integralmente os fatos descritos na denúncia.

Na terceira fase, a diminuição em razão da tentativa deveria ser do máximo, em razão de o delito ter ficado longe da consumação, adotando-se o entendimento pacificado de que o quantum de redução deve considerar o iter criminis percorrido.

Por fim, o regime de pena a ser aplicado seria o aberto ou semiaberto, considerando a pena mínima e a redução aplicável.

Diante do exposto, deveria ser formulado pedido requerendo:

a) Preliminarmente, reconhecimento da nulidade dos atos praticados desde a primeira audiência de instrução e julgamento.

b) No mérito, absolvição de Apolo, com fulcro no Art. 386, inciso III, do CPP.

c) Na eventualidade de condenação, afastamento da qualificadora do Art. 213, §1º do CP e aplicação da pena base no mínimo legal.

d) Afastamento da agravante do Art. 61, inciso II, alínea f, do CP.

e) Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

f) Redução máxima em razão da tentativa.

g) Aplicação do regime aberto ou semiaberto.

A data a ser indicada é 10 de setembro de 2018, tendo em vista que o prazo para Alegações Finais é de 05 dias, mas o prazo se encerraria em um domingo, devendo ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento:	
1. Vara Criminal da Comarca de Campos/RJ (0,10).	0,00/0,10
Cabimento:	
2. Fundamento legal para apresentação de Alegações Finais por Memoriais: Art. 403, § 3º do CPP (0,10).	0,00/0,10
Fundamentação:	
3. Preliminarmente, reconhecimento da nulidade dos atos da instrução (0,20).	0,00/0,20
4. A nulidade decorre da ausência de intimação do réu para realização da audiência de instrução e julgamento (0,40), o que representa cerceamento de defesa OU configurando violação ao princípio da ampla defesa (0,15), nos termos do Art. 5º, LV, CRFB/88 OU Art. 564, IV, do CPP (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,40/0,50/0,55/0,65
5. No mérito, absolvição de Apolo (0,30).	0,00/0,30
6. Não foram iniciados atos executórios do crime de estupro (0,60), sendo certo que os atos preparatórios são impuníveis (0,20).	0,00/0,20/0,60/0,80
7. Subsidiariamente, afastar a qualificadora pois não há prova nos autos da idade da vítima (0,50), nos termos do Art. 213, §1º do CP (0,10)	0,00/0,50/0,60
8. Aplicação da pena base no mínimo legal, já que as circunstâncias do Art. 59 do CP são favoráveis (0,20).	0,00/0,20
9. Afastamento da agravante do Art. 61, inciso II, alínea ´f´, do CP (0,20), pois o crime não foi praticado em situação de violência doméstica, familiar ou de coabitação contra mulher (0,10).	0,00/0,10/0,20/0,30
10. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (0,30), nos termos do Art. 65, III, ´d´, CP (0,10).	0,00/0,30/0,40
11. Aplicação do quantum máximo de redução de pena em razão da tentativa (0,15), tendo em vista que o crime ficou longe da consumação OU tendo em vista que o critério a ser observado é do iter criminis percorrido (0,10).	0,00/0,10/0,15/0,25
12. 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) OU Aplicação da suspensão condicional da pena (0,20), nos termos do Art. 77 do CP (0,10)	0,00/0,20/0,30
Pedidos:	
13. Nulidade dos atos da instrução (0,05).	0,00/0,05
14. Absolvição de Apolo (0,20), nos termos do Art. 386, inciso III, do CPP (0,10).	0,00/0,20/0,30
14.1. Afastamento da qualificadora do Art. 213, § 1º, do CP (0,05).	0,00/0,05
14.2. Aplicação da pena base no mínimo legal ou reconhecimento da atenuante da confissão (0,05).	0,00/0,05
14.3. Afastamento da agravante do Art. 61, II, ´f´, do CP (0,05).	0,00/0,05
14.4. Redução do máximo em razão da tentativa (0,05).	0,00/0,05
14.5. Aplicação de regime inicial aberto ou semiaberto (0,05).	0,00/0,05
Tempestividade:	
15. Prazo: 10 de setembro de 2018 (0,10).	0,00/0,10
Fechamento:	

ITEM	PONTUAÇÃO
16. Data, local, assinatura, OAB (0,10).	0,00/0,10

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 16/09/2018**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Insatisfeito com a atividade do tráfico em determinado condomínio de residências, em especial em razão da venda de drogas de relevante valor, o juiz da comarca autorizou, após requerimento do Ministério Público, a realização de busca e apreensão em todas as centenas de residências do condomínio, sem indicar o endereço de cada uma delas, apesar de estas serem separadas e identificadas, sob o argumento da existência de informações de que, no interior desse condomínio, haveria comercialização de drogas e que alguns dos moradores estariam envolvidos na conduta.

Com base nesse mandado, a Polícia Civil ingressou na residência de Dionísio, 22 anos, sendo apreendidos, no interior de seu imóvel, 15 g de maconha, que, de acordo com Dionísio, seriam destinados a uso próprio. Após denúncia pela prática do crime do Art. 28 da Lei nº 11.343/06, em razão de anterior condenação definitiva pela prática do mesmo delito, o que impossibilitaria a aplicação de institutos despenalizadores, foi aplicada a Dionísio a sanção de cumprimento de 10 meses de prestação de serviços à comunidade.

Intimado da condenação e insatisfeito, Dionísio procura um advogado para consulta técnica, esclarecendo não ter interesse em cumprir a medida aplicada de prestação de serviços à comunidade.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado de Dionísio, esclareça os itens a seguir.

A) Qual o argumento de direito processual a ser apresentado em sede de recurso para questionar a apreensão das drogas na residência de Dionísio? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Em caso de descumprimento, por Dionísio, da medida de prestação de serviços à comunidade imposta na sentença condenatória pela prática do crime do Art. 28 da Lei nº 11.343/06, poderá esta ser convertida em pena privativa de liberdade? Justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) O argumento de direito processual a ser apresentado em sede de recurso é que o mandado de busca e apreensão que justificou a realização de diligência na residência de Dionísio é inválido, tendo em vista que genérico. O mandado de busca e apreensão em determinada residência, por ser uma restrição aos direitos fundamentais da inviolabilidade de domicílio, trazido pelo Art. 5º, inciso XI, da CRFB/88, e privacidade deve ser determinado e amparado em fundadas razões no envolvimento com ilícito. No caso, o mandado foi genérico, sem indicar o endereço exato onde deveria ser cumprido o mesmo, apesar de as residências do condomínio serem separadas e identificadas. Por essas mesmas razões, houve violação, ainda, da previsão do Art. 243, inciso I, do CPP, que diz que no mandado deve ser indicada o mais precisamente possível a casa onde será realizada a diligência.

B) Ainda que diante do descumprimento da medida de prestação de serviços à comunidade, não poderia ser convertida esta em pena privativa de liberdade. Desde a Lei nº 11.343/06, o crime de posse de material entorpecente para consumo próprio deixou de ser punido com pena privativa de liberdade, apesar de prevalecer o entendimento de que a conduta não deixou de ser considerada crime. De acordo com o Art. 28, inciso II, da Lei nº 11.343/06, uma das sanções que pode ser imposta em caso de condenação é a prestação de serviços à comunidade, podendo esta ser fixada pelo prazo de 10 meses em razão da reincidência. Em que pese a prestação de serviços à comunidade ser pena restritiva de direitos de acordo com o Código Penal, o que, em tese, admitiria a conversão em pena privativa de liberdade diante de descumprimento, o tratamento trazido pela Lei nº 11.343/06 é peculiar. Estabelece o Art. 28, § 6º, da Lei nº 11.343/06 que, em caso de descumprimento da medida imposta em sentença, em busca de sua execução, pode ser aplicada multa ou admoestação verbal, permanecendo, porém, a vedação na imposição de sanção penal privativa de liberdade, tendo em vista que a prestação de serviços à comunidade não foi aplicada como pena substitutiva da privativa de liberdade como ocorre no Código Penal.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O argumento é que o mandado de busca e apreensão não era válido, tendo em vista que genérico OU que foi expedido mandado de busca e apreensão sem indicação de um endereço específico onde a diligência deveria ser realizada (0,50), desrespeitando o Art. 243, inciso I, do CPP (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. A medida de prestação de serviços à comunidade não poderá ser substituída por privativa de liberdade, tendo em vista que o crime do Art. 28 da Lei 11.343/06 não admite aplicação de pena privativa de liberdade OU tendo em vista que a Lei nº 11.343/06 somente admite, em caso de descumprimento, aplicação de admoestação verbal ou multa (0,55), nos termos do Art. 28, § 6º, da Lei nº 11.343/06 (0,10).	0,00/0,55/0,65

Jurisprudência posterior à prova

STF, RE 635.659 (Tema 506, 2024)
O STF decidiu que portar maconha para uso próprio não é crime: é ilícito administrativo, sujeito só a advertência e a medida educativa, sem efeito penal, e presume-se usuário quem tem até 40 g ou seis plantas-fêmeas. Hoje, Dionísio, com 15 g de maconha, não seria processado criminalmente. Para as outras drogas, o art. 28 da Lei 11.343/2006 continua valendo, e o descumprimento das medidas continua sem levar à prisão (§ 6º).

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Aquiles, Ájax e Diomedes, insatisfeitos com a derrota do seu time de futebol, saíram à rua, após a partida, fazendo algazarra na companhia de Nestor, que não gostava de futebol. Durante o ato, depararam com Heitor, que vestia a camisa do time rival; simplesmente por isso, Aquiles, Ájax e Diomedes passaram a agredi-lo, tendo ficado Nestor à distância por não concordar com o ato e não ter intenção de conferir cobertura aos colegas.

Em razão dos atos de agressão, o celular de Heitor veio a cair no chão, momento em que Nestor, aproveitando-se da situação, subtraiu o bem e empreendeu fuga. Com a chegada de policiais, Aquiles, Ájax e Diomedes empreenderam fuga, mas Nestor veio a ser localizado pouco tempo depois na posse do bem subtraído e de seu próprio celular.

Diante das lesões causadas na vítima, Nestor foi denunciado pela prática do crime de roubo majorado pelo concurso de agentes e teve sua prisão em flagrante convertida em preventiva. Na instrução, as testemunhas confirmaram integralmente os fatos, assim como Nestor reiterou o acima narrado. A família de Nestor, então, procura você para, na condição de advogado(a), adotar as medidas cabíveis, antes da sentença, apresentando nota fiscal da compra do celular de Nestor.

Considerando apenas as informações narradas, responda, na condição de advogado(a) de Nestor, aos itens a seguir.

A) Existe requerimento a ser formulado pela defesa para reaver, de imediato, o celular de Nestor? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Confessados por Nestor os fatos acima narrados, existe argumento de direito material a ser apresentado em busca da não condenação pelo crime imputado? Justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) A defesa de Nestor poderia buscar a restituição do bem apreendido, tendo em vista que o mesmo não tem qualquer relação com o fato, logo não interessa ao processo (Art. 118 do CPP). Ademais, há nota fiscal a demonstrar a propriedade do bem, logo o pedido de restituição poderia ser formulado diretamente nos autos aos magistrado, já que não há controvérsia sobre o propriedade do bem (Art. 120 do CPP). Da mesma forma, o celular de Nestor não é produto e nem instrumento do crime, não havendo qualquer vedação em sua restituição (Art. 119 do CPP).

B) Ainda que confessados os fatos, existe argumento de direito material para buscar evitar a condenação do crime de roubo. Em que pese Heitor tenha sido vítima de violência e, também, tenha tido seu celular subtraído, não há que se falar em crime de roubo por parte de Nestor. Isso porque a violência empregada não foi com o objetivo de subtrair coisa alheia móvel, como exige o Art. 157 do Código Penal. Pelo contrário, Aquiles, Ájax e Diomedes queriam praticar crime de lesão corporal. Por sua vez, Nestor subtraiu o celular que caiu do bolso de Heitor, não se utilizando, porém, de grave ameaça ou violência para subtrair a coisa. Tanto é assim que Nestor não tinha vínculo com os agentes quando da prática dos atos de violência, apenas se aproveitando da facilidade na subtração gerada pela situação. Logo, deve ser afastada a prática delitiva do crime de roubo majorado, ainda que reste a possibilidade de desclassificação e condenação pelo crime de furto.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, o requerimento a ser formulado é de restituição do celular apreendido (0,35), tendo em vista que não mais interessa ao processo (0,15), nos termos do Art. 118 do CPP OU Art. 119 do CPP OU Art. 120 do CPP (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,35/0,45/0,50/0,60
B. Sim, existe argumento a ser apresentado para afastar a condenação do crime de roubo, tendo em vista que o agente não empregou violência ou grave ameaça à pessoa para a	0,00/0,15/0,50/0,65

ITEM	PONTUAÇÃO
subtração da coisa (0,50), valendo-se apenas da facilidade da situação para subtrair coisa alheia móvel e praticar crime de furto (0,15).	

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Orfeu está altamente sensibilizado com o fato de que sua namorada de infância faleceu. Tânatos, não mais aguentando ver Orfeu sofrer, passa a incentivar o amigo a dar fim à própria vida, pois, assim, nas palavras de Tânatos, ele "novamente estaria junto do seu grande amor."

Diante dos incentivos de Tânatos, Orfeu resolve pular do seu apartamento, no 4º andar do prédio, mas vem a cair em um canteiro de flores, sofrendo apenas arranhões leves no braço. Descobertos os fatos, Tânatos é denunciado pela prática do crime previsto no Art. 122 do Código Penal, na forma consumada, já que ele incentivou Orfeu a se suicidar.

Recebida a denúncia, o juiz, perante a Vara Única da Comarca onde os fatos ocorreram, determina que seja observado o procedimento comum ordinário. Durante a instrução, todos os fatos anteriormente narrados são confirmados. Os autos são encaminhados para as partes para apresentação de alegações finais.

A família de Tânatos procura você para, na condição de advogado(a), prestar os esclarecimentos a seguir.

A) O procedimento observado durante a ação penal em desfavor de Tânatos foi o adequado? Justifique. (Valor:

0,60)

B) Qual o argumento a ser apresentado pela defesa técnica para questionar a capitulação delitiva realizada pelo Ministério Público? Justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A questão narra que Tânatos foi denunciado pela prática do crime de instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio consumado, crime este previsto no Art. 122 do CP. Inicialmente, o delito está previsto no rol de crimes contra a vida, de modo que, em sendo doloso, deve ser julgado pelo Tribunal do Júri.

A)O procedimento observado durante a ação penal em desfavor de Tânatos não foi adequado, tendo em vista que consta do enunciado que foi observado o procedimento comum ordinário. Ocorre que, conforme já destacado, o crime previsto no Art. 122 do CP é crime doloso contra a vida, logo de competência do Tribunal do Júri, devendo ser observado o procedimento especial previsto nos Artigos 406 e seguintes do CPP. Aplica-se, ao caso, o Art. 394, § 3º, do CPP e não o Art. 394, § 1º, do mesmo diploma legal.

B)Para questionar a capitulação delitiva realizada pelo Ministério Público, a defesa deveria argumentar que a conduta de Tânatos não é punível. Isso porque o Art. 122 do CP somente prevê a punição no caso de o resultado morte se consumar ou se forem causadas lesões graves. Caso sejam causadas apenas lesões de natureza leve, ainda que tenha havido instigação ao suicídio, a conduta não será punível por opção do legislador, sequer havendo que se falar em tentativa na hipótese.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não, tendo em vista que deveria ser aplicado ao caso o procedimento dos crimes dolosos contra a vida OU o procedimento previsto para o Tribunal do Júri (0,50), na forma do Art. 394, §3º do CPP OU Art. 5º, XXXVIII, "d", da CRFB/88 OU Art. 74, §1º, do CPP (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. O argumento é de atipicidade da conduta OU que a conduta não é punível (0,20), tendo em vista que o Código Penal somente pune a instigação ao suicídio que gere resultado morte ou lesões corporais graves (0,45).	0,00/0,20/0,45/0,65

Atualização legislativa

Lei 13.968/2019
O art. 122 do Código Penal foi alterado pela Lei 13.968/2019. Induzir, instigar ou auxiliar alguém a se suicidar passou a ser crime mesmo sem resultado (reclusão de 6 meses a 2 anos). A lesão corporal grave ou gravíssima qualifica o crime (§ 1º, reclusão de 1 a 3 anos), e a morte também (§ 2º, reclusão de 2 a 6 anos). Hoje, Tânatos responderia pelo crime mesmo com Orfeu só arranhado, e a tese da atipicidade não vale mais.

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Hera, revoltada com o comportamento de Calisto, ex-namorada de seu companheiro, foi, em 20 de julho de 2017, até a rua em que esta reside. Verificando que o automóvel de Calisto estava em via pública, Hera quebra o vidro dianteiro do veículo, exatamente com a intenção de deteriorar coisa alheia.

Na manhã seguinte, Calisto constatou o dano causado ao seu carro, mas não identificou, em um primeiro momento, quem seria o autor do crime. Solicitou, então, a instauração de inquérito policial, em 25 de julho de 2017. Após diligências, foi identificado, em 23 de outubro de 2017, que Hera seria a autora do fato e que o prejuízo era de R$ 150,00, tendo sido a informação imediatamente passada à vítima Calisto.

Com viagem marcada, Calisto somente procurou seu advogado em 21 de fevereiro de 2018, informando sobre o interesse em apresentar queixa-crime em face da autora dos fatos. Assim, o advogado de Calisto apresentou queixa-crime em face de Hera, imputando o crime do Art. 163, caput, do Código Penal, em 28 de fevereiro de 2018, perante o Juizado Especial Criminal competente, tendo sido proferida decisão pelo magistrado de rejeição da queixa, em razão da decadência, em 07/03/2018. A defesa técnica é intimada da decisão.

Considerando as informações narradas, na condição de advogado(a) de Calisto, responda aos itens a seguir.

A) Qual o recurso cabível da decisão de rejeição da queixa-crime apresentada por Calisto? Indique o fundamento legal e o prazo de interposição. (Valor: 0,65)

B) Qual o argumento para combater o mérito da decisão do magistrado de rejeição da denúncia? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

A) O recurso cabível da decisão de rejeição da queixa-crime é o recurso de apelação, com prazo de 10 dias, conforme previsão do Art. 82 da Lei nº 9.099/95. O advogado de Calisto apresentou queixa-crime em face de Hera pela prática do crime de dano simples, delito esse de menor potencial ofensivo, logo aplicáveis as previsões da Lei nº 9.099/95. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa, como regra, caberá recurso em sentido estrito, no prazo de 05 dias, conforme o Art. 581, inciso I, do CPP. Todavia, o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais prevê peculiaridades que o afasta do procedimento comum ordinário do CPP. De acordo com o Art. 82 da Lei nº 9.099/95, da sentença e da decisão de rejeição de denúncia ou queixa caberá recurso de apelação, sempre com o prazo de 10 dias.

B) O argumento para combater a decisão do magistrado é o de que a contagem do prazo decadencial somente se inicia na data do conhecimento da autoria do crime e não necessariamente na data dos fatos. Em sendo crime de ação penal privada, o dano está sujeito ao prazo decadencial de 06 meses previsto no Art. 38 do CPP. Ocorre que este dispositivo estabelece que tal prazo somente se iniciará no dia em que o ofendido vier a saber quem é o autor do crime e não da data dos fatos. Na situação apresentada, Calisto somente tomou conhecimento da autoria em 23 de outubro de 2017, de modo que nesse dia o prazo se iniciou, e não em 20 de julho de 2017.

Dessa forma, não há que se falar em decadência.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Recurso de apelação (0,40), no prazo de 10 dias (0,15), conforme Art. 82, caput OU §1º, da Lei nº 9.099/95 (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,40/0,50/0,55/0,65

ITEM	PONTUAÇÃO
B. O argumento é o de que o início da contagem do prazo decadencial somente ocorreu em 23/10/2017 OU no dia em que o ofendido teve conhecimento sobre a autoria, logo não havia se encerrado quando do oferecimento da queixa-crime (0,50), nos termos do Art. 38 do CPP OU Art. 103 do CP (0,10).	0,00/0,50/0,60

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

XXVI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 16/09/2018**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 16/09/2018, 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:** Lauro → Apolo; Maria → Dafne; José → Hermes
- **Questão 1:** Gabriel → Dionísio
- **Questão 2:** Arthur → Aquiles; Adriano → Ájax; Junior → Diomedes; Roberto → Nestor; Pedro → Heitor
- **Questão 3:** Flávio → Orfeu; Breno → Tânatos
- **Questão 4:** Larissa → Hera; Renata → Calisto

Atualização legislativa

Questão 3 — Lei 13.968/2019
O art. 122 do Código Penal foi alterado pela Lei 13.968/2019. Induzir, instigar ou auxiliar alguém a se suicidar passou a ser crime mesmo sem resultado (reclusão de 6 meses a 2 anos). A lesão corporal grave ou gravíssima qualifica o crime (§ 1º, reclusão de 1 a 3 anos), e a morte também (§ 2º, reclusão de 2 a 6 anos). Hoje, Tânatos responderia pelo crime mesmo com Orfeu só arranhado, e a tese da atipicidade não vale mais.

Jurisprudência posterior à prova

O STF ou o STJ mudou a forma de ler a lei citada na prova: cobrada hoje, a tese seria outra.

Questão 1 — STF, RE 635.659 (Tema 506, 2024)
O STF decidiu que portar maconha para uso próprio não é crime: é ilícito administrativo, sujeito só a advertência e a medida educativa, sem efeito penal, e presume-se usuário quem tem até 40 g ou seis plantas-fêmeas. Hoje, Dionísio, com 15 g de maconha, não seria processado criminalmente. Para as outras drogas, o art. 28 da Lei 11.343/2006 continua valendo, e o descumprimento das medidas continua sem levar à prisão (§ 6º).