ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXXIII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 12/12/2021**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL

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

Enunciado

Odisseu, 19 anos, no dia 03 de novembro de 2017, quando estava em uma festa em que era proibida a entrada de menores de 18 anos, conheceu Aquiles. Após ingerirem grande quantidade de bebida alcoólica, Odisseu conta para Aquiles que estava portando uma arma de fogo e que tinha a intenção de subtrair o dinheiro da loja de conveniência de um posto de gasolina. Aquiles concorda, de imediato, com o plano delitivo, desde que ficasse com metade dos bens subtraídos.

A dupla, então, comparece ao local, anuncia o assalto para o único funcionário presente e, no exato momento em que abriram o caixa onde era guardado o dinheiro, são abordados por policiais militares, que encaminham a dupla para a Delegacia. Em sede policial, foi constatado que Aquiles era adolescente de 16 anos e que tinha se valido de documento falso para ingressar na festa em que conheceu Odisseu. A arma de fogo foi apreendida e devidamente periciada, sendo identificado que estava municiada e que era capaz de efetuar disparos. Houve, ainda, a juntada da Folha de Antecedentes Criminais de Odisseu, onde constava a existência de 03 inquéritos policiais em que figurava como indiciado em investigações relacionadas a crimes patrimoniais, além de 05 ações penais em curso, duas delas com condenações de primeira instância, pela suposta prática de crimes de roubo majorado, em nenhuma havendo trânsito em julgado.

Antes do oferecimento da denúncia, o Ministério Público solicitou que fossem realizadas diligências destinadas à obtenção da filmagem do estabelecimento onde os fatos teriam ocorrido, razão pela qual houve relaxamento da prisão de Odisseu. Após conclusão das diligências, sendo acostado ao procedimento a filmagem que confirmava a autoria delitiva de Odisseu, em 05 de junho de 2019, Odisseu foi denunciado pelo Ministério Público, perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC, órgão competente, como incurso nas sanções penais do Artigo 157, § 2º, inciso II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal e do Art. 244-B da Lei n o 8.069/90, na forma do Art. 70 do Código Penal.

Após regular processamento, durante audiência de instrução e julgamento, o magistrado optou por perguntar diretamente para as testemunhas de acusação e defesa, não oportunizando manifestação das partes, tendo a defesa demonstrado seu inconformismo com a conduta. A vítima confirmou os fatos narrados na denúncia, destacando que ficou muito assustada porque Odisseu e Aquiles eram muito altos e fortes, parecendo jovens de aproximadamente 25 anos de idade, além de destacar que havia cerca de R$ 5.000,00 no caixa do estabelecimento que seriam subtraídos se não houvesse a intervenção policial. O réu, em seu interrogatório, permaneceu em silêncio.

Após apresentação de manifestação derradeira pelas partes, foi proferida sentença condenatória nos termos da denúncia, conforme requerido pelo Ministério Público. Na primeira fase, fixou o magistrado a pena base dos crimes de roubo e corrupção de menores acima do mínimo legal, em razão da personalidade do réu, que seria voltada para prática de crimes, conforme indicaria sua folha de antecedentes criminais, restando a pena do roubo em 4 anos e 06 meses de reclusão e 12 dias multa e da corrupção em 01 ano e 02 meses de reclusão. Na segunda fase, não foram reconhecidas agravantes e nem atenuantes. Na terceira fase, a pena base do crime de corrupção de menores foi confirmada como definitiva, enquanto a pena de roubo foi aumentada em 2/3, em razão do emprego de arma de fogo, diante das previsões da Lei nº 13.654/18, restando a pena definitiva do roubo em 07 anos e 06 meses de reclusão e 20 dias multa, já que não foram reconhecidas causas de diminuição de pena. O regime inicial fixado foi o fechado, em razão da pena final de 8 anos e 8 meses de reclusão e 20 dias multa (Art. 70, parágrafo único, CP).

O Ministério Público, intimado da sentença, manteve-se inerte.

Você, como advogado(a) de Odisseu, é intimado(a) no dia 03 de dezembro de 2019, terça-feira, sendo o dia seguinte útil em todo o país, bem como todos os dias da semana seguinte, exceto sábado e domingo.

Considerando apenas as informações narradas, na condição de advogado de Odisseu, redija a peça jurídica cabível, diferente de habeas corpus e embargos de declaração, apresentando todas as teses jurídicas pertinentes. A peça deverá ser datada no último dia do prazo para interposição. (Valor: 5,00)

Obs.: o(a) examinando(a) deve abordar todas os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito Comentado

De acordo com o exposto na situação apresentada, considerando que foi proferida sentença condenatória julgando procedente a pretensão punitiva estatal, deve o examinando apresentar recurso de apelação, com fundamento no Art. 593, inciso I, do CPP, elaborando petição de interposição acompanhada das respectivas razões recursais. A peça de interposição deve ser direcionada para o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca do Florianópolis/SC, enquanto que as razões recursais devem ser endereçadas para o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Na petição de interposição deve constar o correto fechamento, indicando local, data, advogado e OAB, sendo certo que a data indicada deve ser o dia 09 de dezembro de 2019, tendo em vista o prazo de 05 dias para interposição da apelação, bem como que o prazo se encerraria no dia 08 de dezembro de 2019, domingo, devendo ser estendido para o primeiro dia útil seguinte.

Em suas razões recursais, inicialmente o examinando deve requerer a nulidade desde a audiência de instrução e julgamento e, consequentemente, da sentença condenatória, tendo em vista que não houve respeito às previsões do Art. 212 do Código de Processo Penal. Desde a reforma referente ao procedimento comum ordinário, realizada no ano de 2008, que as perguntas às testemunhas devem ser realizadas diretamente pelas partes, podendo o magistrado complementá-las, se houver ponto não esclarecido. O Código de Processo Penal adotou o sistema do cross examination e não mais o "sistema presidencialista" de perguntas. Na situação apresentada, o magistrado iniciou as perguntas, desrespeitando a previsão legal. Sem prejuízo, ainda que tal inversão seja considerada nulidade relativa, deveria a audiência ser anulada no caso em análise, tendo em vista que a defesa técnica do réu manifestou seu inconformismo e houve prejuízo, já que as partes sequer puderam complementar a inquirição realizada pelo magistrado. Tal conduta do juiz representou cerceamento de defesa e violação ao princípio da ampla defesa, disciplinado no Art. 5°, inciso LV, da CRFB.

Em seguida, no que tange ao crime de corrupção de menores, o examinando deve pleitear a absolvição por atipicidade da conduta, nos termos do Art. 386, inciso III, do CPP, pois claramente o agente não tinha conhecimento sobre a idade de Aquiles. Aquiles e Odisseu se conheceram em festa em que era proibida a entrada de menores de 18 anos, poucos momentos antes do crime, e ainda consta a informação que Aquiles aparentava ser mais velho. Dessa forma, Odisseu não tinha conhecimento sobre a elementar do crime referente à idade, ocorrendo erro de tipo, afastando, então, o dolo e a culpa.

Após o requerimento de absolvição em relação a um dos delitos, cabe ao examinando enfrentar a pena aplicada pelo magistrado. Nesse aspecto, deve requerer a redução da pena base dos crimes de roubo e corrupção para o mínimo legal, tendo em vista que inquéritos policiais e ações penais em curso não podem justificar o reconhecimento de qualquer circunstância desfavorável do Art. 59 do CP, nos termos da Súmula 444 do STJ. Não se trata, nesse momento, de afirmar apenas que não haveria maus antecedentes, já que nem mesmo o juiz reconheceu essa circunstância. Aumentou o magistrado a pena base em razão de suposta personalidade voltada para a prática do crime. Todavia, além de questionável a constitucionalidade dessa circunstância, entendem os Tribunais Superiores que a valoração negativa da personalidade, com base em ações em curso, representaria violação indireta ao princípio da não culpabilidade.

Na segunda fase, deve o examinando requerer o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, já que o réu era menor de 21 anos na data dos fatos, nos termos do Art. 65, inciso I, do CP.

Já na terceira fase, em relação ao crime de roubo, questão importante deve ser reconhecida pelo examinando. O próprio enunciado deixa claro que o crime teria ocorrido no ano de 2017. Apenas no ano de 2018 foi editada a Lei nº 13.654, que tornou mais severa a punição do crime de roubo praticado com emprego de arma de fogo.

Especificamente em relação ao emprego de arma de fogo (diferente do que ocorreu com a arma branca), houve novatio legis in pejus. Antes, o agente que praticasse crime de roubo com arma de fogo poderia ter sua pena aumentada de 1/3 até 1/2. Atualmente, o aumento é de 2/3.

Na situação apreciada, com base nas informações expostas, de fato está presente a causa de aumento do emprego de arma de fogo, inclusive havendo laudo indicando que a arma estava municiada e tinha potencial ofensivo. Todavia, o magistrado aumentou a pena de 2/3, embora o crime tenha sido praticado antes da entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, considerando que o Art. 5°, inciso XL, da CRFB, prevê a irretroatividade da lei penal mais gravosa, deveria haver redução em relação ao aumento operado na terceira fase pela presença da majorante. Importante esclarecer que ainda que considerada a previsão anterior e a presença de duas causas de aumento (arma e concurso de pessoas), o aumento máximo permitido (metade da pena) seria inferior ao realizado pelo magistrado.

Ainda em relação à terceira fase, deveria o examinando requerer a redução da pena em razão da tentativa, porquanto a infração não restou consumada, não tendo ocorrido inversão da posse dos bens que se pretendia subtrair como

exige a Súmula 582 do STJ, na forma do Art. 14, inciso II, do CP.

O regime de pena também deve ser abrandado, não só porque a pena base deve retornar ao mínimo, mas também em razão do seu quantum final, podendo o examinando requerer a aplicação do regime aberto ou semiaberto, a depender do quantum de pena aplicado, conforme Art. 33, §2º, 'b' ou 'c' do Código Penal.

Em razão de todo o exposto, deve o examinando formular, em conclusão, o pedido de conhecimento e provimento do recurso.

O prazo, a ser indicado ao final, era o dia 09 de dezembro de 2019, tendo em vista que a previsão do prazo da apelação em 05 dias. Como a intimação foi em uma terça-feira, o prazo se encerraria no domingo, devendo ser estendido para segunda.

.

No fechamento, deve o examinando indicar local, data, advogado e OAB.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Petição de interposição	
1. Endereçamento: 1ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis/SC (0,10).	0,00/0,10
2. Fundamento legal: Art. 593, inciso I, do CPP (0,10).	0,00/0,10
Razões de apelação	
3. Endereçamento: Tribunal de Justiça de Santa Catarina (0,10).	0,00/0,10
4. Preliminar: Nulidade da instrução (0,20), tendo em vista que houve inversão na ordem da realização das perguntas para as testemunhas OU tendo em vista que o juiz iniciou as perguntas para as partes, não permitindo complementação (0,25), o que viola o Art. 212 OU o Art. 564, inciso IV, ambos do CPP (0,10).	0,00/0,20/0,25/0,30/0,35/0,45/0,55
4.1. A conduta do magistrado de não permitir complementação viola o princípio da ampla defesa OU do devido processo legal OU gera cerceamento de defesa (0,20), em desconformidade com Art. 5º, inciso LIV OU LV, da CRFB (0,10).	0,00/0,20/0,30
5. No mérito, deveria ser buscada a absolvição do réu em relação ao crime de corrupção de menores (0,20), tendo em vista que ocorreu erro de tipo (0,40), nos termos do Art. 20, caput, do CP (0,10).	0,00/0,20/0,30/0,40/0,50/0,60/0,70
6. Odisseu não agiu com dolo nem culpa OU sua conduta foi atípica em relação ao crime de corrupção de menores (0,15).	0,00/0,15
7. No que tange à aplicação da pena, deveria ser reduzida a pena base (0,20), considerando que inquéritos policiais e ações em curso não podem ser valoradas negativamente na pena base, nem mesmo para avaliar personalidade (0,15), nos termos do Art. 5º, inciso LVII, da CRFB, OU da Súmula 444 do STJ (0,10).	0,00/0,15/0,20/0,25/0,30/0,35/0,45
8. Reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, já que o réu era menor de 21 anos na data dos fatos (0,30), nos termos do Art. 65, inciso I, do CP (0,10).	0,00/0,30/0,40
9. Redução do quantum de aumento realizado na terceira fase da dosimetria do crime de roubo (0,20), já que os fatos foram praticados antes da entrada em vigor da lei que aumentou o percentual de aumento em razão do emprego de arma de fogo OU em razão do princípio da irretroatividade da lei penal prejudicial ao réu (0,35), conforme Art. 5º, inciso XL, da CRFB (0,10).	0,00/0,20/0,30/0,35/0,45/0,55/0,65
10. Reconhecimento da causa de diminuição de pena da tentativa (0,35), já que o crime não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes OU porque não houve subtração do dinheiro que estava no caixa do estabelecimento OU porque não houve inversão da posse como exige a Súmula 582 do STJ (0,15).	0,00/0,15/0,35/0,50
11. Aplicação do regime inicial semiaberto ou aberto com base na pena a ser aplicada e primariedade do réu (0,30), nos termos do Art. 33, § 2º, alíneas b ou c, do CP (0,10).	0,00/0,30/0,40
Pedidos	
12. Conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,30).	0,00/0,10/0,30/0,40
Prazo e Fechamento	
13. Prazo: 09 de dezembro de 2019 (0,10).	0,00/0,10

ITEM	PONTUAÇÃO
14. Local, data, advogado e OAB (0,10).	0,00/0,10

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

Em uma pequena cidade do interior do Amazonas, uma virose se espalha entre os adolescentes locais, gerando diversos casos de jovens com febre, vômitos e infecções. Considerando a dificuldade de acesso à cidade, que dependia de viagem de barco, e a inexistência de profissionais de medicina no local, os pais dos adolescentes procuram Asclépio, 22 anos, estudante de odontologia, para auxílio. Verificando o estado de desidratação dos adolescentes e a urgência da situação, Asclépio, que sempre gostara de ler livros sobre medicina, realiza o atendimento e indica os remédios e os tratamentos que deveriam ser realizados. Os adolescentes ficaram curados após o atendimento "médico" de Asclépio e, em razão disso, passaram a ser constantes os atendimentos por ele realizados em casos urgentes, com perigo atual à vida e à saúde das pessoas da cidade, mas que não tinham qualquer vínculo com a virose anterior.

Descobertos os fatos e verificado que foram realizados 10 atendimentos diferentes ao longo de um ano, o Ministério Público denunciou Asclépio como incurso nas sanções penais do Art. 282 do Código Penal, por 10 vezes, em continuidade delitiva. A proposta de suspensão condicional do processo não foi aceita pelo réu.

Após regular instrução, a pretensão punitiva do Estado foi julgada procedente, sendo Asclépio condenado à pena de 10 meses de detenção (pena base no mínimo legal, aumentada de 2/3 em razão da continuidade delitiva), substituída a privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

Intimado da decisão, responda na condição de advogado de Asclépio, aos itens a seguir.

A) Existe argumento de direito material a ser apresentado em busca da absolvição de Asclépio? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Em caso de manutenção da condenação, qual argumento poderá ser apresentado para questionar a capitulação realizada e a pena aplicada? Justifique. (Valor: 0,60)

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

Gabarito Comentado

A questão exige do examinando conhecimento sobre o tema dos Crimes contra a Saúde Pública, mais especificamente sobre o delito previsto no Art. 282 do Código Penal, além de conhecimentos básicos sobre o conceito analítico de crime.

Narra o enunciado que Asclépio, em diversas oportunidades, realizou "atendimentos médicos" urgentes, o que, em tese, poderia configurar o crime de exercício ilegal da medicina, disciplinado no artigo antes mencionado.

Todavia, algumas peculiaridades da situação justificariam um pedido, por parte da defesa técnica, de absolvição em razão da atuação em situação de estado de necessidade.

A) Sim, existe argumento a ser apresentado pelo advogado de Asclépio em busca de sua absolvição. O conceito de crime, de acordo com a doutrina majoritária, envolve o fato típico, ilícito e culpável. A princípio, a conduta de Asclépio seria típica, já que realizou, com habitualidade, ao longo de um ano, atendimentos médicos sem autorização para exercer a profissão, sendo certo, porém, que tais atendimentos somente era realizados em situações de emergência. No caso, a conduta narrada seria típica de acordo com as previsões do Art. 282 do CP.

Todavia, claramente há situação de estado de necessidade. A todo momento consta do enunciado que Asclépio somente atuava em situações de risco e urgência para vida e saúde das pessoas, sendo ainda destacado que a pequena cidade não tinha médico e que a obtenção de um profissional demandaria longo tempo. Assim, todos os requisitos do Art. 24 do CP foram preenchidos. Asclépio agiu para salvar perigo atual, que não provocou por sua vontade, cujo sacrifício não era exigível na situação. Em razão disso, o advogado deveria pleitear o reconhecimento do estado de necessidade e, consequentemente, a exclusão da ilicitude da conduta.

B) O argumento a ser apresentado é que, ainda que se considere que o crime foi praticado, haveria crime único do Art. 282 do CP e não concurso de delitos. A capitulação imputada pelo Ministério Público e acolhida pelo magistrado foi

equivocada, não se tratando de erro apenas no momento de aplicação da pena. A acusação imputou na denúncia 10 CRIMES autônomos do Art. 282 do CP, o que era equivocado. O crime do Art. 282 do Código Penal é classificado, pela doutrina e pela jurisprudência, como crime de natureza habitual, ou seja, a própria configuração do delito exige situação de habitualidade, reiteração na prática dos atos. Apesar de realizados 10 "atendimentos médicos", essas condutadas reiteradas configurariam, em tese, um crime de exercício ilegal da medicina, que pressupõe essa habitualidade. Assim, deveria a defesa técnica esclarecer que houve equívoco na imputação de 10 crimes, buscando o reconhecimento de delito único e, consequentemente, redução da pena com o afastamento da causa de aumento da continuidade delitiva.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, deveria a defesa técnica alegar a existência de excludente de ilicitude (0,20), em razão do estado de necessidade (0,35), nos termos do Art. 24 ou do Art. 23, inciso I, do CP (0,10).	0,00/0,20/0,30/0,35/0,45/0,55/0,65
B. O argumento é o de que não houve concurso de crimes, mas sim crime único (0,40), diante da natureza de crime habitual da infração imputada ou diante da imprescindibilidade da reiteração para configuração do delito (0,20).	0,00/0,20/0,40/0,60

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Polifemo, em 31 de dezembro de 2018, com a intenção de causar dano à loja de Odisseu, seu inimigo, arremessou uma pedra na direção de uma janela com mosaico, que tinha valor significativo de mercado. Ocorre que, no momento da execução do crime, Polifemo errou o arremesso e a pedra acabou por atingir Galateia, funcionária que passava em frente à loja e que não tinha sido percebida, causando-lhe lesões corporais que a impossibilitaram de trabalhar por 50 dias. A janela restou intacta. No momento do crime, não foi identificada a autoria, mas, após investigação, em 04 de março de 2019, foi descoberto que Polifemo seria o autor do arremesso.

O Ministério Público iniciou procedimento em face de Polifemo imputando-lhe o crime de lesão corporal de natureza culposa, figurando como vítima Galateia, que apresentou representação quando da descoberta do autor.

Odisseu, revoltado com o ocorrido, contratou um advogado, conferindo-lhe procuração com poderes gerais, constando o nome do ofendido e do ofensor. O procurador apresenta queixa-crime, em 02 de julho de 2019, imputando a prática do crime de tentativa de dano a Polifemo. Ao tomar conhecimento da queixa-crime, Polifemo o procura, como advogado.

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

A) Qual argumento de direito processual poderá ser apresentado em busca da rejeição da queixa-crime apresentada? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Qual argumento de direito material a ser apresentado para questionar o delito imputado na queixa-crime? Justifique. (Valor: 0,65)

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

Gabarito Comentado

A) O argumento é o de que não foram observadas as formalidades legais, tendo em vista que a queixa-crime foi apresentada por procurador sem poderes especiais. De acordo com o Art. 44 do Código de Processo Penal, a queixa-crime poderá ser apresentada por procurador, desde que sejam concedidos poderes especiais. Na hipótese, de acordo com o enunciado, a procuração concedida pelo querelante apenas previa poderes gerais;

logo, a queixa deveria ser rejeitada.

B) A intenção de Polifemo era causar um dano à loja de Odisseu, tendo o agente iniciado a execução desse ato, o que configuraria crime de tentativa de dano. Ocorre que, por política criminal, no Art. 74 do Código Penal, o legislador previu o instituto do "resultado diverso do pretendido" ou aberratio criminis, estabelecendo que quando, por erro na execução, advém resultado diverso do pretendido, o agente responde por culpa se o fato é previsto como culposo. Somente se ocorrer, também, o resultado inicialmente pretendido, será aplicada a regra do concurso formal. Diante da previsão legal, o crime de dano inicialmente pretendido fica afastado. Se houvesse dano e lesão, haveria concurso formal. Não ocorrendo o dano, o crime de tentativa de dano fica afastado, restando apenas o crime de lesão corporal culposa, que efetivamente foi imputado pelo Ministério Público, diante da previsão do Art. 74 do CP.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. A queixa-crime somente poderia ter sido apresentada por procurador com poderes especiais OU a procuração apenas previa poderes gerais, o que não é admitido, (0,50) nos termos do Art. 44 do CPP (0,10).	0,00/0,50/0,60

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Houve aberratio criminis OU houve resultado diverso do pretendido (0,40), devendo o agente responder apenas pelo crime de lesão corporal culposa (0,15), nos termos do Art. 74 do CP (0,10).	0,00/0,15/0,25/0,40/0,50/0,55/0,65

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXXIII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 12/12/2021**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03

Enunciado

Afrodite e seu esposo Hefesto, no dia 02/01/2021, enquanto celebravam o aniversário de casamento em um restaurante, iniciaram uma discussão, por Hefesto entender que a esposa não lhe dispensava a devida atenção.

Durante a discussão, Hefesto desferiu um soco no rosto de Afrodite, causando-lhe lesão corporal de natureza leve.

Testemunhas presenciais do fato chamaram a Polícia, sendo Hefesto preso em flagrante, mas posteriormente liberado pelo magistrado, em sede de audiência de custódia.

O Ministério Público ofereceu denúncia imputando a Hefesto a prática do crime do Art. 129, § 9º, do Código Penal, havendo habilitação imediata de Afrodite, por meio de seu advogado, como assistente de acusação, já que ela não aceitou ter sido agredida pelo então marido.

O magistrado em atuação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não recebeu a denúncia, afirmando a inexistência de fato culpável, escorado em laudo apresentado pela defesa indicando que, no momento dos fatos, em razão da paixão, Hefesto era inteiramente incapaz de determinar-se de acordo com seu entendimento. Destacou o magistrado a possibilidade de rejeição da denúncia por não ser necessária a aplicação de medida de segurança, já que, atualmente, não haveria incapacidade de Hefesto.

Insatisfeita com o teor da decisão, Afrodite procura você, como advogado(a), para a adoção das medidas cabíveis e assistência técnica. Na condição de advogado(a) de Afrodite, esclareça os questionamentos a seguir.

A) Para combater a decisão do magistrado, qual o recurso cabível? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Existe argumento de direito material para questionar o conteúdo da decisão judicial? Justifique. (Valor: 0,65)

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

Gabarito Comentado

A questão exige do examinando conhecimentos sobre os temas recursos e culpabilidade.

Narra o enunciado que Hefesto teria cometido um crime de lesão corporal qualificada no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, figurando como vítima sua esposa Afrodite. Apresentada denúncia pelo Ministério Público imputando a Hefesto a prática do crime do Art. 129, § 9º, do CP, o magistrado competente optou pela rejeição da inicial acusatória sob o fundamento de que Hefesto seria inimputável na data dos fatos, afastada a culpabilidade.

A) A decisão do magistrado foi de rejeição da inicial acusatória. Contra a decisão de rejeição da denúncia, segundo o Art. 581, inciso I, do CPP, cabe recurso em sentido estrito, a ser apresentado no prazo de 05 dias.

B) Sim, existe, tendo em vista que a paixão não exclui a culpabilidade, nos termos do Art. 28, inciso I, do CP. De acordo com a doutrina majoritária, existe crime quando for praticado fato típico, ilícito e culpável. O magistrado entendeu que, apesar de praticado fato típico e ilícito, não haveria culpabilidade em razão da inimputabilidade momentânea do agente. Um dos elementos da culpabilidade é a imputabilidade, relacionada à capacidade do agente ter consciência de seus atos e determinar-se de acordo com esse entendimento. Ocorre que o Art. 28, inciso I, do CP, prevê expressamente que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal, de modo que não poderia o magistrado deixar de receber a denúncia sob o fundamento de que, em razão da paixão, o agente não tinha capacidade de determinar-se de acordo com seu entendimento e, consequentemente, a culpabilidade estaria afastada.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Caberá recurso em sentido estrito (0,50), nos termos do Art. 581, inciso I, do CPP (0,10).	0,00/0,50/0,60

ITEM	PONTUAÇÃO
B. Sim, o argumento seria que, considerando a imputabilidade elemento da culpabilidade, o fato praticado é típico, ilícito e culpável OU que não deveria ser afastada a culpabilidade do agente (0,15), tendo em vista que a paixão não exclui a imputabilidade penal (0,40), nos termos do Art. 28, inciso I, do CP (0,10)	0,00/0,15/0,25/0,40/0,50/0,55/0,65

Atualização legislativa

Lei 14.994/2024
Hoje, a lesão corporal contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, o que inclui a violência doméstica e familiar, está no art. 129, § 13, do Código Penal, com pena de reclusão de 2 a 5 anos, e o § 9º também passou a prever reclusão de 2 a 5 anos. As teses da questão continuam valendo.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
XXXIII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 12/12/2021**

ÁREA: DIREITO PENAL
PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04

Enunciado

Selene conduzia seu veículo automotor quando sofreu uma colisão na traseira de seu automóvel causada por Faetonte, que conduzia seu automóvel a 120 km/h, apesar de a velocidade máxima permitida, na via pública em que estavam, ser de 50km/h.

A perícia realizada no local indicou que o acidente foi causado pela violação do dever de cuidado de Faetonte, que, em razão da alta velocidade imprimida, não conseguiu frear a tempo de evitar a colisão. Selene realizou exame de corpo de delito que constatou a existência de lesão corporal de natureza leve. Faetonte, por sua vez, fugiu do local do acidente sem prestar auxílio.

O Ministério Público, ao tomar conhecimento dos fatos e não havendo composição dos danos civis, ofereceu proposta de transação penal em favor de Faetonte, destacando que o crime de lesão corporal culposa, previsto no Art. 303, § 1º, da Lei nº 9.503/97, admitia o benefício e que a Folha de Antecedentes Criminais do autor do fato apenas indicava a existência de uma outra anotação referente à infração em que Faetonte foi beneficiado também por transação penal, mas o benefício foi oferecido e extinto há mais de 06 anos.

Selene ficou insatisfeita com a proposta do Ministério Público e procurou você, como advogado(a), para esclarecimentos.

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

A) Existe previsão de recurso para questionar a decisão homologatória de transação penal? Justifique. (Valor: 0,60)

B) Existe argumento para questionar o oferecimento de transação penal ao autor do fato? Justifique. (Valor: 0,65)

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

Gabarito Comentado

A) Sim, de acordo com o Art. 76, § 5º, da Lei nº 9.099/95, da decisão que homologa a transação penal caberá recurso de apelação, nos termos do Art. 82 do mesmo diploma legal. Diferente do que ocorre com a sentença que homologa composição civil dos danos, que é irrecorrível, conforme Art. 74 da Lei nº 9.099/95, a sentença que homologa a transação penal pode ser questionada por meio de recurso.

B) O advogado de Selene deverá esclarecer que existe argumento para questionar a proposta de transação penal oferecida pelo Ministério Público. Com base na Folha de Antecedentes Criminais do autor do fato, ele é, tecnicamente, primário. Ademais, o benefício da transação penal anterior foi oferecido, cumprido e extinto há mais de 05 anos, de modo que não haveria impedimento, com base no Art. 76 da Lei nº 9.099/95. O Art. 291 do CTB (Lei nº 9.503/97), a princípio permite que sejam aplicados os institutos da composição dos danos civis, transação penal e exigência de representação da vítima nos crimes de lesão corporal culposa praticadas na condução de veículo automotor. Ocorre que o próprio Art. 291, § 1º, inciso III, do CTB, prevê que não serão aplicáveis tais institutos despenalizadores quando o crime for praticado por agente que esteja transitando em velocidade acima da máxima permitida para a via em 50 km/h. No caso, a velocidade máxima da via era de 50 km/h e Faetonte conduzia seu automóvel a 120km/h, afastando a possibilidade de oferecimento de proposta de transação penal.

Não será considerado suficiente pela Banca apenas a afirmativa de que a pena máxima prevista para o delito supera 02 anos, tendo em vista que, mesmo com essa pena, se não constatadas as situações dos incisos I, II ou III do Art. 291, § 1º, do CTB, a proposta seria possível.

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, a decisão homologatória de transação penal pode ser questionada por meio de apelação (0,50), nos termos do Art. 76, § 5º, da Lei nº 9.099/95 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B. Sim. Considerando que não poderia ser aplicado o instituto da transação penal, tendo em vista que o crime foi praticado quando o agente transitava em velocidade superior à máxima permitida para a via em mais de 50 km/h (0,55), conforme o Art. 291, § 1º, inciso III, do CTB (0,10).	0,00/0,55/0,65

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

XXXIII Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional **Aplicada em 12/12/2021**

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

Esta versão de estudo traz o conteúdo da prova aplicada em 12/12/2021, 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:** Breno → Odisseu; Carlos → Aquiles
- **Questão 1:** Jorge → Asclépio
- **Questão 2:** Bernardo → Polifemo; Bruno → Odisseu; Joana → Galateia
- **Questão 3:** Beatriz → Afrodite; José → Hefesto
- **Questão 4:** Talita → Selene; Lauro → Faetonte

Atualização legislativa

Questão 3 — Lei 14.994/2024
Hoje, a lesão corporal contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, o que inclui a violência doméstica e familiar, está no art. 129, § 13, do Código Penal, com pena de reclusão de 2 a 5 anos, e o § 9º também passou a prever reclusão de 2 a 5 anos. As teses da questão continuam valendo.