



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

ESPELHO DA PROVA DE SENTENÇA DE NATUREZA CRIMINAL

A prova de sentença criminal objetivou aferir o conhecimento técnico, o desenvolvimento do raciocínio lógico, a fundamentação, o emprego de linguagem escorreita e compreensível, além da destreza do candidato em refutar teses contrárias à sua compreensão do tema.

Por isso, cabe registrar que o presente espelho significa somente um direcionamento técnico que poderia ser trilhado pelo candidato. Isso quer dizer que a pontuação não dependia somente do posicionamento do candidato ante a questões eventualmente controversas contidas no problema, mas, fundamentalmente, da fundamentação utilizada pelo candidato para defender o seu ponto de vista, conforme as orientações indicadas acima.

ASPECTO 1 - *Inépcia da denúncia* -

A alegação de inépcia deveria ser rejeitada, pois a alegação se confunde com a resolução do mérito e o enunciado da questão deixa clara a intenção dos agentes.

ASPECTO 2 - *Incompetência da Justiça Federal* -

O argumento deveria ser enfrentado mediante abordagem tanto o aspecto pertinente à origem das verbas, quanto ao fato de elas serem sujeitas à fiscalização pelo Tribunal de Contas da União. Além disso, se impunha destacar a conexão entre os crimes, sendo que ao menos o de corrupção passiva seria naturalmente de competência da Justiça Comum Estadual, considerando ser o agente público vinculado à administração pública municipal. Convinha, ainda, apontar as súmulas do STF pertinentes ao tema.

ASPECTO 3 - *Provas obtidas em cumprimento a mandado de busca expedido por autoridade judicial estadual e acesso a dados de aparelho de telefone apreendido sem prévia autorização judicial* -

3.1 - Ao prolatar sentença cabe ao magistrado examinar todas as questões anteriores que possam acarretar nulidades no processo. Sendo assim, cabia ao candidato enfrentar o tema sobre a deflagração da persecução dos crimes de alçada federal ter ocorrido em vista de prova obtida quando do cumprimento de medida cautelar deferida por Juiz de Direito estadual. E deveria fazê-lo explanando sobre o chamado "encontro fortuito de provas" e a aparente competência para o processamento dos delitos ao momento da decisão. A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

questão não fornecia elemento para que o candidato considerasse inválida a utilização, pela Justiça Federal, de dados obtidos em cumprimento de mandado de busca expedido pelo juiz estadual.

3.2 - A respeito da alegação de nulidade da prova obtida mediante acesso aos dados sigilosos do aparelho telefônico da Ré CLARA, trata-se de controverso e pertinente ao que se conhece como regra de exclusão ("*exclusionary rule*"). Nesse passo, deveria o candidato analisar todas as discussões que envolvem a matéria, que incluem: a) necessidade de autorização judicial como regra geral para o acesso a dados contidos em aparelhos eletrônicos apreendidos, com a ressalva da admissibilidade do imediato acesso, desde que presentes e demonstradas circunstâncias justificadoras à luz do imprescindível exame do caso concreto (STJ, HC n. 378.374 / MG); b) o argumento de que o sigilo constitucional cinge-se à interceptação telefônica ou telemática propriamente dita, ou seja, é da comunicação de dados, e não dos dados em si mesmos e que na ordem de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados (STJ, RHC nº 75.800-PR). Cabia ao candidato, ainda, assinalar a existência de tese contrária, a qual exige prévia autorização judicial para o acesso aos dados contidos no aparelho telefônico (STJ, RHC 89.981 - MG) e uma intermediária, que prescinde da referida autorização, desde que se apresente o chamado "*elemento de urgência*", devidamente justificado e demonstrado pela autoridade policial.

Nada obstaria que o candidato acolhesse uma das teses contrárias à admissibilidade incondicional dessa prova, desde que o fizesse com a devida e correta fundamentação, a qual demandaria a abordagem e o devido afastamento de todas as teses acima mencionadas.

Nesse item, cabia ao candidato analisar fundamentadamente os efeitos advindos da concordância posterior da dona do aparelho, eis que a questão deixou assentado que, após firmar termo de colaboração com a Polícia Federal, referida ré "*prestou depoimentos que corroboraram a versão dos fatos narrados na denúncia, e anexou documentos que comprovavam os ajustes*", admitindo a propriedade do aparelho de telefonia celular apreendido e concedido expressa autorização posterior com vistas a também corroborar a colaboração, abrindo mão do sigilo de suas comunicações.

Outro tema que teria que ser desenvolvido na resposta a esse item era o das "fontes independentes" de prova, previsto no artigo 157, parágrafo 2º do CPP ("considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova").

Portanto, cabia ao candidato analisar a ocorrência de uma ruptura causal suficiente entre o acesso desautorizado do conteúdo das mensagens do aparelho celular, no momento do cumprimento do mandado de busca, e as provas posteriormente produzidas, inclusive a autorização subsequente, a princípio válida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

ASPECTO 4 - Situações vinculadas ao termo de colaboração premiada.

4.1 – Não participação dos demais réus no momento pré-processual –

A alegação deveria ser analisada com base em premissas estabelecidas pelo STF no julgamento do HC nº 127.483/SP, ocasião em que o STF reconheceu aos delatados a legitimidade para confrontar, em juízo, as afirmações sobre fatos relevantes feitas pelo colaborador e as provas por ele indicadas, bem como para impugnar, a qualquer tempo, as medidas restritivas de direitos fundamentais eventualmente adotadas em seu desfavor com base naquelas declarações e provas, inclusive sustentando sua inidoneidade para servir de plataforma indiciária para a decretação daquelas medidas – mas não para impugnar os termos do acordo de colaboração feito por terceiro.

4.2 – O fato de o termo de colaboração premiada ter sido firmado diretamente entre a ré CLARA MAIA e a Polícia Federal, sem participação do Ministério Público Federal -

Conforme decidido pelo STF no julgamento da ADI nº 5.508-DF, o “argumento segundo o qual é privativa do Ministério Público a legitimidade para oferecer e negociar acordos de colaboração premiada, considerada a titularidade exclusiva da ação penal pública, não encontra amparo constitucional.”

De outro giro, o artigo 4º, § 6º da Lei nº 12.850/13, dispõe que “o juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor”. Contudo, o enunciado da questão evidencia que o órgão acusatório não manifestou-se no sentido da nulidade, arguida somente ao cabo de toda a instrução crimina.

Ademais, *mutatis mutandis*, cabia ao candidato abordar o assunto com base em entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça de que a simples ausência do órgão acusatório em atos processuais não enseja a declaração de nulidade, impondo-se a alegação oportuna do defeito processual, bem como a comprovação do prejuízo suportado pelo réu. (HC n. 312.668/RS).

Diante de tais considerações, deveria ser rejeitado o argumento de invalidade dos efeitos do termos de colaboração premiada, que fora suscitado pelo Ministério Público.

4.3 – Falta de credibilidade do delator –

A lei 12.850/2013 não prevê uma espécie de “quarentena” a quem anteriormente se valeu do benefício da colaboração premiada e descumpriu os termos do acordo anterior. O valor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

da delação está diretamente ligado à efetividade das provas que dela podem emanar, tratando-se de matéria a ser examinada junto com o mérito da ação penal.

ASPECTO 5 – *Aspectos relacionados à tipificação das condutas descritas na questão.*

5.1 – *Do crime de peculato* –

O valor elevado dos livros adquiridos pela Administração Pública, devidamente constatado por prova pericial, proporcionou o desvio de verba pública em favor das empresas envolvidas no acordo ilícito. Cabia ao candidato analisar a existência desse crime a luz da figura do “peculato-desvio”. Como esclarecido acima, o essencial não era a resposta positiva ou negativa a respeito da tipicidade da conduta, mas a forma utilizada pelo candidato para fundamentar a sua conclusão.

As circunstâncias em que realizada a conduta e as provas produzidas (identificação de mensagens no aparelho celular e depoimento da ré-colaboradora) constituem elementos suficientes para a caracterização do tipo subjetivo do citado delito.

Em síntese, sem licitação, alegada e não demonstrada a inviabilidade da competição, ocorreu o desvio de dinheiro público, de que tinha posse a denunciada, ainda que mediante disponibilidade jurídica, em benefício das empresas mencionadas na questão, as quais eram administradas por alguns dos réus.

A independência entre as instâncias, não interfere na seara criminal o fato de o Tribunal de Contas da União, em caso correlato, ter entendido ausentes elementos configuradores de superfaturamento. O mesmo se diga quanto ao entendimento da Corte de Contas de serem regulares os contratos do Município. (STJ - HC: 346501)

O enunciado não fornecia elementos para a comprovação da causa de aumento prevista no artigo 327, § 2º.

5.2 – *Do crime definido no artigo 89 da Lei nº 8.666/93* –

O tipo penal descrito no art. 89 da Lei de Licitações busca proteger uma série de bens jurídicos além do patrimônio público, tais como a moralidade administrativa, a legalidade, a impessoalidade e, também, o respeito ao direito subjetivo dos licitantes ao procedimento formal previsto em lei.

É sabida a controvérsia sobre a imprescindibilidade da presença da finalidade de causar dano ao erário, e a demonstração do efetivo prejuízo para a tipificação do referido delito (STJ, Apn nº 480/MG). Ainda na configuração da tipicidade subjetiva da conduta impunha-se ao candidato considerar a alegação defensiva de que existência de parecer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

jurídico favorável a embasar sua decisão de reconhecer a inexigibilidade da licitação seria suficiente para ilidir o atuar doloso.

Cabia, pois, atentar para a necessidade de a sentença analisar a existência de prejuízo e do especial fim de agir. Diante dos elementos de prova antes mencionados, cabia considerar provado o prejuízo, eis que a perícia constatou que antes da combinação de preços o valor unitário dos livros era bem inferior ao que foi pago pela Administração Pública.

Embora seja importante elemento de convicção, o fato de a ilegal dispensa de licitação ter sido embasada em parecer jurídico que afirmava a licitude do proceder não é, por si só, suficiente a descaracterizar o dolo, mormente quando os elementos probatórios indicam, com segurança, que o apelado tinha plena ciência da ilicitude da dispensa.

5.3 - Da alegação de impossibilidade de coexistência entre o crime de peculato e o delito previsto no artigo 89 da Lei de Licitações Públicas –

Não há óbice à coexistência entre o crime de peculato e o delito definido no artigo 89 da Lei n. 8.666/93, quando reconhecida a autonomia dos desígnios do paciente e a distinção dos bens jurídicos tutelados pelas normas penais envolvidas.

No caso, o fato que gerou a imputação pelo crime prevista na lei de licitações foi o fato de o agente público ter dispensado a licitação apontada como necessária, ao intuito de favorecer que um grupo de empresas frustrasse o caráter competitivo de licitações, mediante prévio ajuste de preços entre si.

Já a conduta de peculato abarcou o desvio, por intermédio da disponibilidade jurídica, de valores superiores aos que poderiam ser pagos pelo Poder Público, sendo, portanto, acontecimentos inconfundíveis. (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1293176/PR; HC: 360275).

Independentemente da posição acolhida pelo candidato, impunha-se a abordagem completa acerca de tais questões.

Por fim, a pena de multa prevista no dispositivo legal deveria ser fixada conforme os ditames previstos no artigo 99 da lei nº 8.666/93.

5.4 - Do crime do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 –

Cuida-se de delito formal, ou de consumação antecipada, bastando a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório com o mero ajuste, combinação ou outro expediente com finalidade específica (elemento subjetivo do tipo) de obter vantagem decorrente do objeto de adjudicação, para si ou para outrem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

Despicienda, pois, a efetiva obtenção da vantagem com a adjudicação do objeto licitado para futura e eventual contratação ou o prejuízo para a Administração Pública. (STJ, HC 373.027/BA). De outro giro, ainda que assim não fosse, no caso do problema, houve o prejuízo para o Erário e a efetiva adjudicação.

De outro giro, a resposta completa, independentemente de qual tenha sido a orientação acolhida pelo candidato, impunha a diferenciação entre o delito previsto na lei de licitações e aquele definido no artigo 4º, II, da Lei nº 8.137/90, sendo que o último visa atingir, afetar e desestabilizar o mercado (tratando-se, pois, de crime praticado contra a ordem econômica).

5.5 – Do crime de corrupção passiva: réu João Manuel –

O delito definido no artigo 317 do Código Penal não requer a vinculação da vantagem indevida com um ato específico, mas, sim, que ela se vincule à função. O enunciado da questão evidencia que o custeamento das passagens aéreas ocorreu a pedido do funcionário JOÃO MANUEL e, ainda, que os empresários CLARA, CRISTIAN, EDUARDO e JOAQUIM BELTRÃO concordaram em atender à solicitação em razão da posição estratégica aos seus interesses econômicos que aquele ocupava na estrutura administrativa.

A alegação de que o custeamento da viagem internacional configurou um mero “agrado” ou “presente”, teria alguma plausibilidade se não houvesse vinculação entre tal vantagem e a função exercida pelo réu o que, como acima dito, inexistiu.

Portanto, é o quanto basta para o reconhecimento do crime de corrupção passiva o qual deveria ser reconhecido em sua forma majorada (artigo 317, § 1º do Código Penal), considerando a violação do dever funcional quando da realização do ato de ofício.

5.6 – Do eventual crime de corrupção ativa –

A denúncia não atribuiu aos réus CLARA, CRISTIAN, EDUARDO e JOAQUIM BELTRÃO a prática do crime definido no artigo 333 do Código Penal.

Contudo, considerando a realização da corrupção passiva pelo denunciado JOÃO MANUEL, poder-se-ia cogitar da existência do delito em questão, em razão de os acusados terem custeado a viagem internacional para o casal.

O delito de corrupção ativa tem como núcleos do tipo penal a oferta ou promessa de vantagem indevida ao funcionário público, para que este pratique, retarde ou omita um ato de ofício. Não há, pois, previsão quanto as condutas de dar ou entregar a vantagem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

solicitada pelo servidor público, que foi o que teria ocorrido, conforme o enunciado da questão.

5.7 – Do delito de organização criminosa -

A resposta completa impunha análise sobre o aspecto temporal, eis que o grupo iniciara as suas atividades antes do início da vigência da Lei nº 12.850/13. Nesse particular cabia menção ao entendimento consagrado na súmula nº 711 do STF.

Era fundamental que o candidato atentasse para o fato de que, para além dos delitos licitatórios, o grupo criminoso voltava-se à cooptação de funcionários públicos, o que traz consequências para o fim previsto no artigo 1º, § 1º do texto normativo acima referido.

Outro dado que necessariamente deveria ser abordado na resposta, independentemente da conclusão alcançada, segundo critério de aferição já acima exposto, era a participação do servidor público na organização criminosa. Corolário dessa análise era a abordagem sobre a existência da causa de aumento de pena prevista no artigo 2º, §4º, inciso II da Lei nº 12.850/2013.

ASPECTO 6 – Demais questões envolvendo reconhecimento de crime e aplicação de pena:

O candidato devia fixar pena e regime de cumprimento para cada um deles

É certo que o artigo 111 da Lei de Execução Penal determina a soma das penas para fixação dispositivo dirige-se fundamentalmente à necessidade de tornar viável a correta execução das penas fixadas na sentença, nos termos dispostos no artigo 110 da mesma lei. No caso da questão, tratando delitos reconhecidos em concurso de crimes, a boa técnica recomenda que o juiz submeta cada uma das infrações ao sistema trifásico consagrado no Código Penal (artigo 68) e, ao final de cada análise, fixe o regime adequado de cumprimento de pena levando em consideração os critérios previstos legalmente. Cabia, ainda, ponderar o fato de os réus terem permanecido presos cautelarmente e os efeitos dessa custódia ante ao cumprimento da pena.

Para alicerçar a sentença condenatória o candidato tinha a obrigação de evidenciar, diante dos elementos conferidos na redação da questão, que o tipo objetivo e subjetivo dos delitos estava comprovado, ainda que não precisasse entrar em detalhes a respeito das evidências do atuar doloso.

Foi exigido que o candidato procedesse a uma correta e precisa abordagem das etapas de dosimetria da pena, nos termos do artigo 68 do Código Penal. Deveria elaborar corretamente os cálculos das penas; fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; analisar as agravantes e atenuantes genéricas e atentar para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
XVII CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE
JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 2ª REGIÃO

proporção entre a pena de multa e a pena privativa de liberdade, ainda que não adotando um parâmetro preconcebido ou tarifado; fixar valor unitário do dia-multa, fundamentadamente, considerando os dados disponibilizados na questão, sendo passível de desconto na pontuação o candidato que fixou mecanicamente o valor do dia em seu mínimo legal; analisar a possibilidade de restritivas de direitos; analisar a perda da função do réu que era servidor público, conforme previsão na Lei nº 12.850/2013 (artigo 2º, parágrafo 6º).

Foram efetuadas deduções nas seguintes situações: Omissão ou utilização de argumentos inidôneos das circunstâncias judiciais e legais, bem como nas causas de especial aumento ou diminuição de pena; cálculos incorretos; substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou suspensão condicional da pena, ainda que fosse evidente, pelo total das penas, a impossibilidade de fazê-lo

O candidato deve redigir os comandos e determinações de forma clara e objetiva, possibilitando que suas determinações sejam compreendidas por instâncias recursais, pelas partes e serventuários.

Dentre outros aspectos foram considerados para a pontuação: Condenação nas custas; Perdimento ou destinação de bens; Manutenção da liberdade do sentenciado e necessidade de decretação de prisão de natureza cautelar; fixação de valor mínimo de reparação dos danos (ainda que o candidato tivesse negado ante a inexistência de pedido expresso); perda da função pública e direitos políticos.

Deveria o candidato, ainda, determinar a produção de efeitos após o trânsito em julgado da sentença, especificando: inclusão do nome do réu no rol dos culpados; remessa à Vara de Execução Penal de peças para a sua execução; Intimação para pagamento das custas; expedição de ofícios ao TRE para suspensão dos direitos políticos; medidas voltadas a execução da pena de multa.

Exigiu-se dos candidatos: coerência e coesão da redação da sentença; emprego adequado das regras de linguagem e conhecimento do vernáculo; ortografia. pontuação/acentuação; sintaxe; concordância verbal e nominal.

REDUTORES

Dispositivo – redução até 1,0 ponto

Português – redução de 1,5 a 2,0 pontos