

# CONCURSO PÚBLICO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

## JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

### PROVA DISCURSIVA – SENTENÇA CRIMINAL

Aplicação: 31/3/2019

## PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

Trata-se de ação penal pública incondicionada na qual se imputam à acusada Severina a autoria do crime de corrupção passiva e ao acusado Francisco a autoria do crime de corrupção ativa.

### 2 Desenvolvimento do tema

#### 2.1 Questões antecedentes: partes essenciais da sentença criminal, na seguinte ordem: [valor: 0,40 ponto]

- I análise da questão preliminar: nulidade de prova pericial em razão da quebra do sigilo dos dados do aparelho celular de Severina;
- II fundamentação da sentença: análise da prova quanto à materialidade e à autoria em relação aos crimes cometidos por cada um dos réus e a fixação das penas individualizadas;
- III **disposições e determinações finais** ~~dispositivo~~ da sentença criminal.

#### Quesito 2.1

- 0 – Não apresentou nenhuma das partes essenciais da sentença criminal.  
1 – Apresentou apenas uma das três partes essenciais da sentença criminal.  
2 – Apresentou apenas duas das partes essenciais da sentença criminal.  
3 – Apresentou as três partes essenciais da sentença criminal, MAS fora da ordem indicada.  
4 – Apresentou as três partes essenciais da sentença criminal, na ordem indicada.

#### 2.2 Preliminar

**Nulidade da prova pericial consistente na análise dos dados do aparelho celular da ré Severina, apreendido quando de sua prisão em flagrante. [valor: 0,75 ponto]**

Segundo narrado, foram realizados exames periciais em todos os aparelhos apreendidos e disso resultaram laudos técnicos de análise de dados de mensagens privadas e de áudios extraídos do banco de dados de aplicativos de comunicação instalados nos celulares apreendidos.

A prova colhida a partir dos dados do aparelho celular de propriedade da ré Severina, apreendido quando da sua prisão em flagrante, deve ser excluída da análise probatória, por força do art. 5.º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988 (CF), e da Lei n.º 9.296/1996, conforme os quais mensagens armazenadas em aplicativo de comunicação privada instalado em aparelhos celulares estão abrigadas pelo sigilo constitucional das comunicações telefônicas, de maneira que o acesso a elas depende de prévia autorização judicial. Assim, como o celular da ré Severina foi apreendido por ocasião de sua prisão em flagrante e não houve a necessária autorização judicial para a análise dos seus dados, o laudo pericial com esse conteúdo não pode ser considerado prova válida e, portanto, deve ser excluído da análise da prova.

Quanto aos aparelhos celulares de Francisco, apreendidos mediante autorização judicial, e ao de Josué, entregue voluntariamente, não há que se falar em ilegalidade das provas periciais baseadas nos dados neles contidos.

Nesse sentido, segue jurisprudência do STJ.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de WhatsApp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. 2. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos. (RHC 51.531/RO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, sexta turma, julgado em 19/4/2016, DJe 9/5/2016.)

Sendo assim, após a apreensão do aparelho celular da ré Severina, ainda que em flagrância, era imprescindível que fosse requerida autorização judicial para analisar os dados constantes no dispositivo móvel. Dessa forma, acolho a preliminar de nulidade da prova pericial relativa à quebra do sigilo dos dados do aparelho celular da ré Severina, ressaltando que os demais laudos relativos aos aparelhos celulares do réu Francisco e da testemunha Josué devem ser considerados legais e válidos.

**Obs.: será também considerado o reconhecimento da ilicitude da prova obtida, porém, a rejeição da preliminar sob o fundamento na teoria da fonte independente, da descoberta inevitável, já que os fatos foram provados por diversos outros meios, absolutamente independentes dos dados contidos no celular da ré, como a entrega do celular voluntário por Josué, à luz do art. 157, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal.**

### **Quesito 2.2**

0 – Não tratou da preliminar de nulidade da prova pericial relativa aos dados do aparelho celular da ré Severina OU não acolheu a preliminar aventada pela referida ré.

1 – Acolheu a preliminar de nulidade da prova pericial relativa aos dados do aparelho celular da ré Severina, MAS com base em argumento diverso da necessidade de autorização judicial para analisar os dados do aparelho celular da referida ré.

2 – Acolheu a preliminar de nulidade da prova pericial relativa aos dados do aparelho celular da ré Severina, E argumentou da necessidade de autorização judicial para analisar os dados do aparelho celular da referida ré, MAS não reforçou que isso ocorre ainda que em situação de flagrância.

3 – Acolheu a preliminar de nulidade da prova pericial relativa aos dados do aparelho celular da ré Severina, E argumentou da necessidade de autorização judicial para analisar os dados do aparelho celular da referida ré, E reforçou que isso ocorre ainda que em situação de flagrância.

**Obs.: será apenado o candidato que tratar do objeto na preliminar no mérito.**

## **2.3 Do mérito – Crime de corrupção passiva. Ré Severina.**

### **2.3.1 Corrupção passiva: materialidade e autoria da ré Severina. [valor: 1,00 ponto]**

A **materialidade** do crime de corrupção passiva está comprovada pelos diversos documentos juntados aos autos, bem como pela prova oral, tudo produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Nos termos do art. 327, *caput*, do Código Penal (CP), a acusada é considerada funcionária pública para efeitos penais, por ser ocupante de cargo público.

A conduta por ela praticada se amolda ao tipo legal da corrupção passiva, descrito no art. 317 do CP, uma vez que a ré recebeu **de Francisco** diretamente para si vantagem econômica indevida — valores em dinheiro pagos por Francisco — em razão do cargo público que ocupava. **Além disso, solicita a Josué (verbo insistir) vantagem indevida.**

No caso, incidem as causas de aumento de pena previstas no § 1.º do art. 317 do CP, visto que, para a emissão dos documentos públicos, foram praticados atos atentatórios ao dever funcional de obediência à lei, já que os documentos foram emitidos com infringência a normas e regramentos próprios, conforme constatado em depoimento. Incidem, também, as causas de aumento de pena previstas no *caput* do art. 71 do CP, em razão da continuidade delitiva — cometimento dos crimes de forma contínua ao longo dos anos, desde 2013.

**A autoria da ré também está devidamente comprovada, haja vista os seguintes elementos de prova constantes nos autos: a) a prisão em flagrante de Severina; b) os laudos periciais realizados nos aparelhos celulares apreendidos no escritório de Francisco e no aparelho celular apresentado por Josué, nos quais foram localizadas conversas em aplicativo de mensagens que demonstram a trama entre os réus; c) o laudo pericial realizado nas agendas apreendidas no escritório de Francisco, o que apresenta elementos de convicção relativos a contatos com clientes e a valores recebidos pelos réus e entre eles divididos; d) os depoimentos das testemunhas; e) a confissão parcial de Severina em seu depoimento.**

**Obs.: A prisão em flagrante expressa na situação hipotética não contraria o momento de consumação do crime em questão.**

### **Quesitos 2.3.1**

0 – Não apresentou os elementos que caracterizam a materialidade e autoria do crime de corrupção passiva (funcionária pública nos termos do art. 327, *caput*, do CP, que recebia vantagem econômica indevida em razão do cargo, conduta sobre a qual incidem as causas de aumento de pena previstas no § 1.º do art. 317 do CP).

1 – Apresentou, de forma parcial, os elementos que caracterizam a materialidade e até dois elementos probatórios que caracterize a autoria do crime de corrupção passiva.

2 – Apresentou, de forma parcial, os elementos que caracterizam a materialidade e até três elementos probatórios que caracterize a autoria do crime de corrupção passiva.

3 – Apresentou, de forma integral, os elementos que caracterizam a materialidade e apresentou mínimo de quatro elementos probatórios que caracterizem a autoria do crime de corrupção passiva.

### 2.3.2 Da desclassificação do crime de corrupção passiva para o crime de advocacia administrativa suscitada pela defesa de Severina. [valor:0,45 ponto]

No caso, a conduta não pode ser desclassificada para a hipótese do crime de advocacia administrativa, porque o interesse privado patrocinado estava inserido entre os atos de ofício e a função pública ocupada pela acusada, lotada na secretaria municipal de desenvolvimento urbano, tendo esta praticado atos próprios da função ocupada e omitido exigências legais que a ela cumpria zelar, mais precisamente no núcleo de aprovação de projetos e autorizações de obras daquela secretaria. Nesse sentido, “Na hipótese de o interesse privado patrocinado se referir a ato de ofício do sujeito ativo, configura-se o delito de corrupção passiva ou prevaricação.” (Rogério Greco. Código Penal comentado. 11.ª edição, Rio de Janeiro, p. 1.124). Além disso, há tipo penal mais específico, qual seja, corrupção passiva, diante do interesse econômico indicado no caso concreto.

#### Quesito 2.3.2

0 – Não abordou a tese da desclassificação do crime OU abordou a tese e desclassificou o crime de corrupção passiva para o de advocacia administrativa.

1 – Abordou a tese da desclassificação do crime mas não fundamentou a rejeição do pedido formulado, para manter a tipificação do crime cometido como de corrupção passiva.

2 – Abordou a tese da desclassificação do crime E rejeitou o pedido formulado, mantendo a tipificação do crime cometido como de corrupção passiva.

### 2.4 Do mérito – Crimes de corrupção ativa e corrupção passiva. Réu Francisco

#### 2.4.1 Corrupção passiva: materialidade e autoria do réu Francisco. [valor: 1,00 ponto]

A **materialidade** do crime de corrupção passiva está comprovada pelos diversos documentos juntados aos autos, a exemplo da agenda com nome dos clientes, bem como pela prova oral, tudo produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso, ficou comprovado que Francisco, juntamente com a funcionária pública Severina, recebia vantagem econômica indevida para que a funcionária pública realizasse atos de ofício, no caso, a emissão de cartas de habite-se em desacordo com o regramento aplicável à espécie. No caso, incide a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 317 do CP, considerando-se que houve a efetiva emissão dos documentos públicos, o que foi praticado de forma atentatória ao dever funcional de obediência à lei. Incide, também, a causa de aumento de pena prevista no caput do art. 71 do CP, em razão da continuidade delitiva — cometimento dos crimes de forma contínua ao longo dos anos, desde 2013.

A autoria de Francisco também está devidamente comprovada, haja vista os seguintes elementos de prova constantes nos autos: a) prisão em flagrante de Severina, que se apresentou como sua sócia; b) laudo pericial realizado nas agendas apreendidas no escritório de Francisco, o que apresenta elementos de convicção relativos a encontros e a valores recebidos pelos réus e divididos entre eles; c) provas testemunhais; d) a confissão parcial de Severina.

Em que pese Francisco ser particular – *extraneus* - nada impede que este também responda por crime funcional, quando em concurso de agentes com um *intraneus*. Isso se dá pela inteligência do art. 30 do CP:

*Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.*

Não há dúvidas dessa possibilidade de coautoria entre particular e funcionário público, respondendo ambos por crime funcional. É o entendimento jurisprudencial e doutrinário.

PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MAGISTRADO. CONDENAÇÃO. CO-AUTORIA. ADVOGADO. 1. O crime de corrupção passiva, consoante antiga, mas ainda atual jurisprudência, "somente se perfaz, quando fica demonstrado, mesmo através de indícios, que o funcionário procurou alienar ato de ofício." 2. O exame dos indícios resultantes do contexto probatório levam à conclusão de que houve entre os co-partícipes (magistrado e advogado) uma concorrência efetiva para a prática do delito de corrupção passiva. 3. Denúncia procedente, com imposição das penalidades previstas lei. (STJ - Apn: 224 SP 2002/0118840-9, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 01/10/2008, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: --> DJe 23/10/2008)

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.PARTICIPAÇÃO DE PARTICULAR EM CORRUPÇÃO PASSIVA. COMUNICABILIDADE DACIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO. LEI 9.099 /95. CONSIDERAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PARA A AVALIAÇÃO DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSOIMPROVIDO. I. É possível a participação de particular no delito de corrupção passiva, face a comunicabilidade das condições de caráter pessoal elementares do crime. II. Computa-se a causa especial de aumento de pena na avaliação do requisito objetivo de "pena mínima cominada igual ou inferior a um ano", exigido para a suspensão do processo prevista pela Lei9.099/95. III. Recurso ao qual se nega provimento. STJ - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS RHC 7717 SP 1998/0040571-2

#### Quesitos 2.4.2

0 – Não apresentou os elementos que caracterizam a materialidade e autoria do crime de corrupção passiva (juntamente com funcionária pública nos termos do art. 327, *caput* c/c o art. 30 do CP, que recebia vantagem econômica indevida em razão do cargo, conduta sobre a qual incidem as causas de aumento de pena previstas no § 1.º do art. 317 do CP).

1 – Apresentou, de forma parcial, os elementos que caracterizam a materialidade e até dois elementos probatórios que caracterize a autoria do crime de corrupção passiva.

2 – Apresentou, de forma parcial, os elementos que caracterizam a materialidade e até três elementos probatórios que caracterize a autoria do crime de corrupção passiva.

3 – Apresentou, de forma integral, os elementos que caracterizam a materialidade e apresentou mínimo de quatro elementos probatórios que caracterizem a autoria do crime de corrupção passiva.

#### **2.4.2 Corrupção ativa: materialidade e autoria do réu Francisco. [valor: 1,00 ponto]**

A materialidade do crime de corrupção ativa está comprovada pelos diversos documentos juntados aos autos, bem como pela prova oral, tudo produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

No caso, ficou comprovado que Francisco ofereceu à funcionária pública Severina vantagem econômica indevida para determinar a prática de atos de ofício, no caso, a emissão de cartas de habite-se em desacordo com o regramento aplicável à espécie. No caso, incide a causa de aumento de pena prevista no § único do art. 333 do CP, considerando-se que houve a efetiva emissão dos documentos públicos, o que foi praticado de forma atentatória ao dever funcional de obediência à lei. Incide, também, a causa de aumento de pena prevista no *caput* do art. 71 do CP, em razão da continuidade delitiva — cometimento dos crimes de forma contínua ao longo dos anos, desde 2013.

A autoria de Francisco também está devidamente comprovada, haja vista os seguintes elementos de prova constantes nos autos: a) prisão em flagrante de Severina; b) laudos periciais realizados nos aparelhos celulares apreendidos no escritório de Francisco e no aparelho celular apresentado por Josué, nos quais foram localizadas conversas em aplicativo de mensagens que demonstram a combinação entre eles existente; c) laudo pericial realizado nas agendas apreendidas no escritório de Francisco, o que apresenta elementos de convicção relativos a encontros e a valores recebidos pelos réus e divididos entre eles; d) provas testemunhais; e) a confissão parcial de Severina.

#### **Quesitos 2.4.1**

0 – Não apresentou os elementos que caracterizam a materialidade e autoria do crime de corrupção passiva (oferecimento de vantagem à funcionária pública para praticar ato de ofício de forma atentatória ao dever funcional de obediência à lei e efetiva prática pela emissão das cartas de habite-se em desacordo com o regramento aplicável à espécie e à continuidade delitiva).

1 – Apresentou, de forma parcial, os elementos que caracterizam a materialidade e até dois elementos probatórios que caracterize a autoria do crime de corrupção passiva.

2 – Apresentou, de forma parcial, os elementos que caracterizam a materialidade e até três elementos probatórios que caracterize a autoria do crime de corrupção passiva.

3 – Apresentou, de forma integral, os elementos que caracterizam a materialidade e apresentou mínimo de quatro elementos probatórios que caracterizem a autoria do crime de corrupção passiva.

#### **2.4.3 Continuidade delitiva: Severina e Francisco [valor: 0,50 ponto]**

Incide nas condutas de Severina e Francisco a causa de aumento de pena prevista no *caput* do art. 71 do CP, em razão da continuidade delitiva — cometimento dos crimes de forma contínua ao longo dos anos, desde 2013.

Obs.: sobre a continuidade delitiva, acrescenta-se o seguinte posicionamento do STJ: “O art. 71, *caput*, do Código Penal não delimita o intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva. Esta Corte não admite, porém, a incidência do instituto quando as condutas criminosas foram cometidas em lapso superior a trinta dias. 2. E mesmo que se entenda preenchido o requisito temporal, há a indicação, nos autos, de que o Réu, embora seja primário, é criminoso habitual, que pratica reiteradamente delitos de tráfico, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva, por ser merecedor de tratamento penal mais rigoroso. 3. Agravo regimental desprovido” (STJ AgRg no REsp 1747139/RS, DJe 04/02/2019). No entanto, recentemente se entendeu que “(...) por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente. 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, inexistindo previsão legal expressa a respeito do intervalo temporal necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, presentes os demais requisitos da ficção jurídica, não se mostra razoável afastá-la, apenas pelo fato de o intervalo ter ultrapassado 30 dias” (AgRg no AREsp 531.930/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015). 6. No caso, resta clara a configuração da continuidade delitiva entre os crimes, por restar demonstrado o liame subjetivo entre as condutas, assim como preenchimento dos elementos de ordem objetiva necessários para a concessão do benefício. Perpetrados crimes da mesma espécie em comarca limítrofes, com o mesmo *modus operandi*, o simples fato de ter decorrido prazo um pouco superior a 30 dias entre a terceira conduta e a última conduta não afasta a viabilidade da concessão do referido benefício. 7. A exasperação da pena do crime de maior pena, realizado em continuidade delitiva, será determinada, basicamente, pelo número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará no caso concreto a fração de aumento, dentro do intervalo legal de 1/6 a 2/3. Nesse diapasão, esta Corte Superior de Justiça possui o entendimento consolidado de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações. (HC 490707 / SC, DJe 01/03/2019).

Obs.: assim, poderá ser aceito o concurso material de crimes (e, conseqüentemente, a procedência total da ação), se o candidato justificar os fundamentos do art. 69 do Código Penal.

### Quesito 2.4.3

0 – Não indicou a continuidade delitiva ou o concurso material.

1 – Indicou e justificou a continuidade delitiva ou o concurso material apenas das condutas de um dos acusados.

2 – Indicou e justificou a continuidade delitiva ou o concurso material das condutas de Severina e de Francisco.

### 2.4.4 Conclusão e dispositivo [valor: 1,20 ponto]

Diante de todo o conjunto fático-probatório dos autos, constato que a ação dos acusados típica e antijurídica, porquanto eles não agiram acobertados por qualquer causa de excludente de ilicitude.

As condutas são culpáveis por serem os agentes imputáveis e terem consciência da ilicitude, sendo, ainda, exigível, diante da hipótese concreta, que assumisse postura diversa.

Ante o exposto, julgo **procedente** a pretensão punitiva estatal, para **condenar** a acusada Severina, qualificada nos autos, como incurso nas sanções do art. 317, observando o art. 327, *caput*, com as causas de aumento de pena previstas no § 1.º do art. 317 e no *caput* do art. 71, todos do Código Penal, e para **condenar** o acusado Francisco, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 333, com as causas de aumento de pena previstas no parágrafo único do referido artigo com as causas de aumento de pena previstas no parágrafo único do referido artigo e do art. 317, com as causas de aumento de pena previstas no parágrafo único do referido artigo e no *caput* do art. 71, todos do Código Penal, em razão de estar em concurso de agentes com a funcionária pública Severina, de acordo com os artigos 29 e 30 do CP.

Passo à individualização das penas.

Obs.: também admitir-se-á julgamento procedente “parcial” se houver a indicação da continuidade delitiva.

### Quesito 2.4.4

0 – Não apresentou a parte dispositiva da sentença OU absolveu os réus.

1 – Apresentou a parte dispositiva da sentença, MAS deixou de citar o(s) crime(s) E as causas de aumento de pena **corretamente dos dois réus**.

2 – Apresentou a parte dispositiva da sentença, citando os crimes E as causas de aumento de pena **de ambos os réus, parcialmente**.

3 – Apresentou a parte dispositiva da sentença, MAS deixou de citar o(s) crime(s) E as causas de aumento de pena **corretamente de um dos réus**.

4 – Apresentou a parte dispositiva da sentença, citando os crimes E as causas de aumento de pena **de ambos os réus, integralmente**.

## 2.5 Dosimetria da pena

Obs. 1- Na fixação das penas poderão ser observados os valores diferentes sugeridos pela Banca nesse padrão (em se tratando de uma sentença penal, prova subjetiva), desde que esteja sempre fundamentado, nos termos da legislação, o que inclui a dosimetria da pena-base, da continuidade delitiva ou do concurso material, da multa (e valor do dia-multa), o que, também, influenciará na fixação do regime prisional, de acordo com o art. 33 do CP.

Obs. 2- A possibilidade de aplicação dos arts. 44 ou 77 do CP, neste sentido, bem como a fixação de valor mínimo de indenização (art. 387, IV, do CPP) não serão levados em consideração para fins de avaliação.

Obs. 3- Poderá ser analisada, de forma conjunta, as circunstâncias judiciais comuns aos corréus, de acordo com a Jurisprudência em Teses nº 26 (2) STJ: “Não há ilegalidade na análise conjunta das circunstâncias judiciais comuns aos corréus, desde que seja feita de forma fundamentada e com base nas semelhanças existentes”.

### 2.5.1 Corrupção passiva. Ré Severina. [valor: 0,90 ponto]

A culpabilidade da ré foi normal a essa espécie de delito. Ela não ostenta antecedentes criminais. Não há, nos autos, elementos desfavoráveis à sua conduta social e personalidade. Os motivos do crime são inerentes à espécie, confundindo-se com o elemento subjetivo do tipo, que era a intenção de obter vantagem econômica por intermédio da prática do crime. Quanto às circunstâncias, destaco que, igualmente, são aquelas inerentes ao ilícito, pois a acusada valeu-se do cargo ocupado para seu locupletamento. Não devem ser consideradas em desfavor da acusada as conseqüências do delito, porque não superam o desvalor ínsito à conduta criminosa. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o evento criminoso.

Feita essa análise, por não sopesar negativamente as circunstâncias do crime, aplico a ré a pena-base no mínimo legal, ou seja, em dois anos de reclusão (art. 317, *caput*, do CP) e 10 dias-multa (art. 49 do CP).

Na segunda fase de aplicação da pena, embora tenha a ré cometido o crime com violação aos deveres de moralidade, legalidade e probidade inerentes ao cargo público ocupado, deixo de aplicar a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “g”, do CP, em homenagem ao princípio do *ne bis in idem*, isso porque se trata de circunstância elementar do tipo de corrupção passiva, conforme jurisprudência dos tribunais superiores.

Há a circunstância atenuante da confissão espontânea, ainda que parcial ou incompleta (art. 65, inciso III, alínea “d”). No entanto, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, deixo de aplicar a referida benesse, atendendo ao comando explícito na Súmula n.º 231 do STJ.

Há causa de aumento de pena **prevista** no § 1.º do art. 317 do CP, segundo o qual a pena é aumentada de um terço, se, em conseqüência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional, o que ocorreu no presente caso. Outra causa de aumento de pena aplicável ao caso está presente no *caput* do art.

71 do CP, que aumenta a pena de um sexto a dois terços, porquanto o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, praticou dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplicando a ele a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, no caso, em um **terço (pela ocorrência de cinco crimes)** (~~e, conseqüentemente, afastando o concurso material~~).

Não há causa de diminuição de pena.

Sendo assim, estabeleço a pena de Severina para esse crime, **definitivamente**, em 3 anos e 4 meses de reclusão e 17 dias-multa, na razão de um salário mínimo vigente à época do fato.

Obs.: 1- A pena definitiva reclusiva e a multa poderão ser diversas da pena acima sugerida, desde que devidamente justificada.

Obs.: 2- Não se aplica a agravante do art. 62, IV, do Código Penal, uma vez já ser elementar do tipo penal em tela.

Obs.: 3- Em caso por entender haver o concurso material, após a aplicação da causa de aumento de pena prevista no § 1.º do art. 317 do CP, deve-se aplicar a regra da cumulação, nos termos do art. 69 do CP, pela ocorrência dos cinco crimes.

### Quesito 2.5.1

0 – Não apresentou a dosimetria da pena para Severina.

1 – Apresentou corretamente **somente a primeira fase** da dosimetria da pena, citando apenas alguns aspectos do art. 59 do CP (culpabilidade, ou a inexistência de antecedentes, ou inexistência de elementos desfavoráveis à conduta social e personalidade da acusada, ou motivos ou circunstâncias ou consequência do crime, ou comportamento da vítima).

2 – Apresentou, **de forma completa, a primeira e a segunda fases da dosimetria da pena**, citando os aspectos do art. 59 do CP (culpabilidade, a inexistência de antecedentes, inexistência de elementos desfavoráveis à conduta social e personalidade da acusada, motivos ou circunstâncias ou consequência do crime, comportamento da vítima) E estabeleceu a pena no patamar mínimo legal, com análise das circunstâncias atenuantes e agravantes **OU qualquer de uma das 03 fases de forma incompleta**.

3 – Apresentou, de forma completa, **as 03 fases da dosimetria** da pena, citando os aspectos do art. 59 do CP (culpabilidade, a inexistência de antecedentes, inexistência de elementos desfavoráveis à conduta social e personalidade da acusada, motivos ou circunstâncias ou consequência do crime, comportamento da vítima) E estabeleceu a pena no patamar mínimo legal; quanto à segunda fase, analisou integralmente as circunstâncias atenuantes e agravantes; E na terceira fase alegou a presença de causas de aumento de pena E a inexistência de causa de diminuição da pena, além de arbitrar corretamente a pena definitiva **e multa**.

### 2.5.2 Dosimetria – Crimes de corrupção ativa e corrupção passiva. Réu Francisco [valor: 0,90 ponto]

A culpabilidade do réu foi normal a essa espécie de delito. Contudo, militam em desfavor do réu os antecedentes criminais, haja vista anterior condenação definitiva pela prática de contravenção penal. Não há nos autos elementos desfavoráveis à sua conduta social e personalidade. Os motivos do crime são os inerentes à espécie, confundindo-se com o elemento subjetivo do tipo. As circunstâncias são aquelas descritas no tipo penal. As consequências da própria corrupção ativa **e da corrupção passiva** já se encontram devidamente valoradas na pena do delito em questão. O comportamento da vítima em nada contribuiu para o evento criminoso.

**Quanto ao crime de corrupção ativa**, feita essa análise, majorando a pena em razão dos antecedentes penais, aplico ao réu a pena-base de 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, não existem agravantes ou atenuantes, razão pela qual mantenho a pena no mesmo patamar.

Na conduta de Francisco, há causa de aumento de pena prevista no art. 333, § único, do CP, porque, em razão da vantagem ou promessa, Severina praticou a conduta infringindo o dever funcional. Ainda, outra causa de aumento da pena é a prevista no *caput* do art. 71 do CP, razão pela qual majoro a pena em um **terço (pela ocorrência de cinco crimes)**, em face da continuidade delitiva.

Como não há causa de diminuição de pena, estabeleço a pena de Francisco para esse crime, **definitivamente**, em 2 anos e 11 meses e 17 dias-multa, na razão de 1 salário mínimo vigente à época do fato.

**Quanto ao crime de corrupção passiva**, feita aquela análise, majorando a pena em razão dos antecedentes penais, aplico ao réu a pena-base de 2 anos e 4 meses de reclusão e 12 dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, não existem agravantes ou atenuantes, razão pela qual mantenho a pena no mesmo patamar.

Na conduta de Francisco, há causa de aumento de pena prevista no art. 317, § 1º, do CP, porque, em razão da vantagem ou promessa, Severina praticou a conduta infringindo o dever funcional. Ainda, outra causa de aumento da pena é a prevista no *caput* do art. 71 do CP, razão pela qual majoro a pena em um quarto, em face da continuidade delitiva.

Como não há causa de diminuição de pena, estabeleço a pena de Francisco para esse crime, **definitivamente**, em 2 anos e 11 meses e 17 dias-multa, na razão de 1 salário mínimo vigente à época do fato.

Obs. 1: a pena definitiva reclusiva e a multa poderão ser diversas da pena acima sugerida, desde que devidamente justificada.

Obs. 2: em caso por entender haver o concurso material, após a aplicação da causa de aumento de pena prevista no § 1.º do art. 317 do CP, na corrupção passiva, deve-se aplicar a regra da cumulação, nos termos do art. 69 do CP, assim, como a cumulação pena pelo concurso material, após a causa de aumento de pena prevista no art. 333, § único, do CP, pela ocorrência dos cinco crimes.

### Quesito 2.5.2

0 – Não apresentou a dosimetria da pena para Francisco, em nenhum dos crimes.

1 – Apresentou corretamente **somente a primeira fase** da dosimetria da pena, citando apenas alguns aspectos do art. 59 do CP (culpabilidade, ou a inexistência de antecedentes, ou inexistência de elementos desfavoráveis à conduta social e personalidade da acusada, ou motivos ou circunstâncias ou consequência do crime, ou comportamento da vítima).

2 – Apresentou, **de forma completa, a primeira e a segunda fases da dosimetria da pena**, citando os aspectos do art. 59 do CP (culpabilidade, inexistência de antecedentes, inexistência de elementos desfavoráveis à conduta social e personalidade da acusada, motivos ou circunstâncias ou consequência do crime, comportamento da vítima) E estabeleceu a pena no patamar mínimo legal, com análise das circunstâncias atenuantes e agravantes **OU qualquer de uma das 03 fases de forma incompleta**.

3 – Apresentou, de forma completa, **as 03 fases da dosimetria** da pena, citando os aspectos do art. 59 do CP (culpabilidade, inexistência de antecedentes, inexistência de elementos desfavoráveis à conduta social e personalidade da acusada, motivos ou circunstâncias ou consequência do crime, comportamento da vítima) E estabeleceu a pena no patamar mínimo legal; quanto à segunda fase, analisou integralmente as circunstâncias atenuantes e agravantes; E na terceira fase alegou a presença de causas de aumento de pena E a inexistência de causa de diminuição da pena, além de arbitrar corretamente a pena definitiva.

### **2.5.3 Regime de prisão: Severina e Francisco. [valor: 0,50 ponto]**

A ré Severina deverá cumprir a sua reprimenda corporal, inicialmente, em regime aberto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea “c”, do CP.

O réu Francisco deverá cumprir a sua reprimenda corporal para esse crime, inicialmente, em regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea “b”, do CP.

#### **Quesito 2.5.3**

0 – Não apresentou o regime de cumprimento de pena **a nenhum dos réus OU errou na fundamentação**.

1 – Apresentou o regime de cumprimento de pena **corretamente para apenas um dos réus OU errou parcialmente na fundamentação**.

2 – Apresentou o regime de cumprimento de pena **corretamente para os dois réus, fundamentando-os**.

## **2.6 Disposições finais**

### **2.6.1 Prisão preventiva. [valor: 0,50 ponto]**

No caso, não subsistem os requisitos do art. 312 do CPP, já que não há notícia de decretação de prisão cautelar no curso da ação em relação aos réus Severina e Francisco, bem como não há fato novo que indique a necessidade da medida em relação aos réus, que responderam o processo em liberdade.

**Obs.: não pode ser apenado o candidato que não se referir à detração penal, à luz do art. 387, §2º, do CPP.**

#### **Quesito 2.6.1**

0 – Não abordou o tema, deixando de se manifestar quanto à manutenção do direito de apelar em liberdade.

1 – Abordou parcialmente o tema, deixando de se manifestar quanto a um dos aspectos OU sem adequada fundamentação.

2 – Abordou integralmente o tema, manifestando-se quanto ao direito de apelar em liberdade, estando a decisão com fundamentação adequada.

## **2.8 2.7 Determinações finais da sentença [valor: 0,50 ponto]**

Condene os réus Severina e Francisco ao pagamento das custas processuais.

Não havendo apelação, ou confirmada esta condenação sem segunda instância, extraíam-se as cartas de guia.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao INI e ao TRE, para fins do art. 15, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

P.R.I.

Local, data

Juiz de Direito Substituto

**Obs. 1: será levada apenas como demonstração de domínio de conteúdo a manifestação sobre os valores e os objetos apreendidos durante a persecução penal, nos termos do artigo 91 do Código Penal, bem como o efeito da condenação à luz do art. 92, inciso I, alínea “a” e parágrafo único, do CP, considerando-se que os crimes foram praticados mediante grave violação de deveres funcionais, com sério prejuízo para a moralidade administrativa, bem como por ter sido a pena privativa de liberdade aplicada superior a um ano, a ré Severina, ocupante de cargo público efetivo, deverá perder seu cargo.**

**Obs. 2: não serão considerados para fins de correção e avaliação a indicação de outros comandos não expressos neste padrão de resposta, desde que devidamente aceitos como praxis forense.**

#### **Quesito 2.7**

0 – Não condenou os réus ao pagamento das custas processuais, NEM determinou a extração das cartas de guia, NEM determinou que se oficiasse o INI e o TRE, NEM determinou a publicação, o registro e a intimação da sentença, NEM registrou local, data e assinatura na sentença.

1 – Condenou os réus ao pagamento das custas processuais, MAS não determinou a extração das cartas de guia, OU/NEM determinou que se oficiasse o INI e o TRE, OU/NEM determinou a publicação, o registro e a intimação da sentença, OU/NEM registrou local, data e assinatura na sentença.

2 – Condenou os réus ao pagamento das custas processuais, E determinou a extração das cartas de guia, E determinou que se oficiasse o INI e o TRE, E determinou a publicação, o registro e a intimação da sentença, E registrou local, data e assinatura na sentença.