

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO

Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.  
Advogado – OAB/GO n. 22447.  
62 – 99972-1917.



**Excelentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região – TRF 1.**

**Terceira Turma Julgadora.**

Processo n.: 0000939-68.2012.4.01.3500 – Apelação em Ação Penal.  
**Assunto:** Recurso Extraordinário – Petição de Interposição.

PETIÇÃO RECEBIDA NA  
CTUR3 EM 04/03/2020  
*Canal*

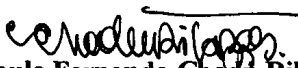
**Relator: Dr. Marllon Sousa:** juiz convocado em substituição ao **Desembargador Dr. Ney Bello**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 1ª REGIÃO

**Robson Divino Bernardes:** brasileiro; funcionário público; **acusado**

casado; natural de Goiânia, Goiás, aos 22/07/1959; filho de Antônio Bernardes Alves e de Iracema Ribeiro Alves; CPF n. 193.704.151-49; RG n. 574.512, DGPC/SSP/GO; domiciliado na Rua Ouro Preto, quadra 22, lote 12, Jardim Ana Lúcia, Goiânia, Goiás; **acusado-recorrente** já qualificado nos autos; apresenta-se à V. Exa., mediante o seu Advogado, abaixo subscritor, para **interpor Recurso Extraordinário**; ao **Supremo Tribunal Federal**; face ao acórdão proferido em sede Recurso de Apelação, constante às fls. 1797 a 1851, bem como respectivo acórdão que o confirmou, proferido em sede de Embargos de Declaração, fls. 1981 a 1986, publicado dia 14-02-2020; conforme pontos abaixo sumariados e nos termos dos artigos 1029 a 1041 do Código de Processo Civil; artigos 638 e 3.º do Código de Processo Penal; Lei 8.308/90, no que couber e artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil e termos expostos em petição anexa.

De Goiânia, Goiás, para Brasília, Distrito Federal, dia 02 de Março de 2020.

  
Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.  
Advogado – OAB/GO n. 22.447.

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Rh 01* - 2092



**2093**

TRF / CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**Supremo Tribunal Federal.**

**Excelentíssimo Ministro(a) Relator(a):**

**Demais Excelentíssimos(as) Ministros(as):**

**Ilustre Procurador Geral da República:**

**I - Apresentação – Resumo:**

1. Trata-se de **Recurso Extraordinário**; em face de acórdão proferido pelo TRF-1, em grau de apelação e respectivos embargos de declaração; recurso de apelação em ação penal de primeiro grau de jurisdição.

2. A ação penal de primeiro grau de jurisdição é originária da Justiça Federal em Goiânia-GO; e tem por objeto acusação de fraude em Exame de Ordem, para a inscrição como Advogado, nos quadros da OAB-GO.

3. O acórdão aqui recorrido capitulou os fatos da seguinte forma e aplicou as seguintes penas: **01** crime de corrupção ativa, previsto no artigo 333, § único, do Código Penal – pena de 07 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; **em concurso material** com os **02** artigos 304 c/c 297, CP – pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, **totalizando 10 (dez) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.**

**II – Recurso Extraordinário – Pontos/resumo da presente defesa:**

4. Em sede de Recurso Extraordinário, a defesa sustenta os seguintes pontos/teses, abaixo detalhados e aqui sumariados:

*cermodunil Borges*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Rd 02.*  
 2093



**2094**

TRF / CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

5. **Tese 01: atipicidade criminal da conduta**, tendo em vista que os fatos imputados são anteriores à Lei 12.550/2011, que criminalizou fraude em concurso público, inserindo o tipo penal previsto no artigo 311-A do Código Penal – **contrariedade ao artigo 5.º, incisos II, XXXIX e XL da CF-88;**

6. **Tese 02: subsidiariamente, inconstitucionalidade das penas cominadas** aos tipos penais de corrupção ativa, previsto no artigo 333, § único, do Código Penal, com aplicação, **em concurso material** com os artigos 304 c/c 297, CP; para os fatos objeto da presente ação penal: **acusação de fraude no Exame de Ordem (OAB) – Princípio da Proporcionalidade das Penas Criminais – CF-88: artigo 5.º, inciso XLVI;**

7. **Tese 03: contrariedade direta ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa; bem como do Devido Processo Legal – Constituição Federal, artigo 5.º, incisos LIV e LV – violação direta do texto constitucional. Fato: reforma, de ofício da sentença, em grau de apelação, contra o acusado, sem recurso do MPF sobre tais pontos: dosimetria e afastamento da Consunção, substituída pelo Concurso Material de Crimes.**

### **III – Da Repercussão Geral – Preliminar:**

8. **Teses 01 e 02 – Repercussão Geral já reconhecida pelo STF:** conforme o precedente RE 979.962/RS; o STF reconheceu Repercussão Geral à argumentação de inconstitucionalidade de pena criminal cominada, em abstrato, para determinado tipo penal (CP, artigo 273, na modalidade de importar).

*condutas*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

Fls 03. 2094



**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**2095**

TRF /CTUR3

9. Já no precedente IP n.º 1.145/PB; o STF julgou como atípica criminalmente a conduta de fraude em concurso público, desde que seja anterior à Lei 12.555/2011, que introduziu o artigo 311-A no CP.

10. Portanto, reunindo-se os 02 (dois) precedentes acima transcritos; chega-se à conclusão de Repercussão Geral às 02 (duas) primeiras teses acima resumidas: **referentes à proporcionalidade das penas criminais.**

11. **Tese 03 – Repercussão Geral:** argumenta a defesa que a reforma da sentença de primeiro grau, em sede de Apelação, **de ofício**, sem recurso do MPF sobre tais pontos, em prejuízo para o acusado; afronta diretamente texto constitucional.

12. **Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa; bem como do Devido Processo Legal – Constituição Federal, artigo 5.º, incisos LIV e LV; bem como dever de fundamentação – CF-88, artigo 93, inciso IX – violação direta do texto constitucional**

13. Detalhes do fato abaixo discriminados.

**IV – Preliminar - Do prequestionamento: em 03 (três) linhas de entendimento:**

14. **Primeira linha – análise expressa de todos os itens pelo TRF-1:** nessa linha de compreensão, sustenta a defesa que os itens acima sumariados, objeto do presente Recurso Extraordinário, foram objeto de expressa análise pelo TRF-1, em sede de apelação; bem como no respectivo acórdão que o confirmou, proferido em sede de Embargos de Declaração – fls. 1797 a 1851; fls. 1981 a 1986, respectivamente.

*Wellington Silva dos Santos*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Fls. 04* 2095



**2096**

TRF /CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**15. Segunda linha – caracterização do prequestionamento pela oposição de embargos de declaração:** a defesa ainda opôs Embargos de Declaração, com respectivos Memoriais – conforme se vê às fls. 1913/1923; e 1946/1954.

**16. Portanto, caso V. Exa. entenda que os acórdãos recorridos não analisaram suficientemente algum ponto da defesa; requer-se a aplicação do artigo 1025 do Código de Processo Civil,** assim redigido:

“Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

**17. Conforme fls. 1086, os embargos opostos pela defesa foram “conhecidos e rejeitados”.**

**18. Isso com aplicação subsidiária do CPC ao Processo Penal, por disposição expressa do artigo 3.º, do CPP e com a nova redação dada ao artigo 638 do CPP:**

“**Art. 638.** O recurso extraordinário e o recurso especial serão processados e julgados no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça na forma estabelecida por leis especiais, pela lei processual civil e pelos respectivos regimentos internos. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).”

*Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Ph.05.2096*



**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**2097**  
 TRF /CTUR3

**19. Terceira Linha subsidiária sobre o prequestionamento – contrariedade ao disposto nos artigos 619 e 620 do CPP:** ou ainda se V. Exa. entender que, por algum motivo, não se aplica o artigo 1025 do Código de Processo Civil, acima transcrito; requer-se, então, o provimento do presente Recurso Extraordinário por contrariedade aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, já que opostos Embargos de Declaração.

**20. Eis as Ementas dos acórdãos aqui recorridos, acima discriminados:**

**Apelação – Ementa: fls. 1849 a 1851:**

**EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO PASSANDO A LIMPO. FRAUDE NO EXAME DE ORDEM. OAB/GO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE DA PROVA. INEXISTÊNCIA. JUSTA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 76 DO CPP. CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CP). SUPRESSÃO DE DOCUMENTOS (ART. 305 DO CP). FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO (ART. 297 DO CP). USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 304 DO CP). INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA INFORMATIZADO (ART. 313-A DO CP). APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE EXAUSTIVAMENTE COMPROVADAS E ANALISADAS. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE RECEPÇÃO (ART. 180, CP). SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO DO MPF PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DAS DEFESAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O reconhecimento da autonomia, independência e o regime trabalhista dos empregados que compõe o quadro funcional da OAB não afastam a natureza pública do serviço prestado pela entidade, como bem destacado pela Suprema Corte, atrelado que está sua finalidade institucional à administração da Justiça, qual seja, o exercício da advocacia (art. 133, CF). Supostos crimes praticados por empregados da OAB devem ser tidos como praticados por funcionário público, por equiparação, nos exatos termos do art. 327, §1º, do CP, caso em que se buscou dar à expressão “funcionário público” para fins penais

*Caranduripe*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Fl. 06, 2007*



**2098**

TRF/CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

um sentido amplo e diverso do conceito adotado pelo Direito Administrativo, uma vez que associada à função exercida, ainda que sem remuneração.

2. A medida cautelar de interceptação telefônica foi deferida pelo juízo de forma fundamentada e foi prorrogada, ante a necessidade de acompanhamento dos ilícitos investigados por prazo superior ao que foi inicialmente deferido, nos termos das decisões contidas na mídia de fl. 1009 destes autos. Ausência de nulidade. Precedentes do STJ.

3. Ausência de nulidade, tendo em vista que *"a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prorrogação das interceptações telefônicas não está limitada a um único período de 15 dias, podendo ocorrer inúmeras e sucessivas renovações, caso haja uma fundamentação idônea"* (AgRg no REsp 1525199/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 01/07/2016), o que restou devidamente demonstrado nos autos.

4. Tem-se por verificada a justa causa sempre que a denúncia vier instruída com lastro probatório mínimo, não se necessitando de prova cabal dos fatos para que haja o recebimento da inicial acusatória.

5. Não merece acolhimento a preliminar de nulidade por ofensa ao art. 76 do CPP, tendo em conta que os fatos apurados nestes autos foram todos reunidos e julgados pelo mesmo juízo, ainda que em processos distintos. O desmembramento em diversas ações penais, ante a grande quantidade de denunciados e de provas colhidas, teve como fim o primado da celeridade processual.

6. Quanto à alegação de nulidade por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido da defesa de Robson Bernardes para expedição de ofício à Universidade Salgado Filho, entendendo a mesma inexistente, ainda mais porque tal diligência poderia ter sido empreendida pela própria defesa, não havendo prova de necessidade de interferência judicial decorrente da negativa da instituição de ensino de prestar as informações solicitadas.

7. A absolvição do réu Alcio Silva Duarte deve ser mantida, tendo em conta que o recebimento de conteúdo de prova do exame de ordem não pode ser entendido como "coisa" produto de crime, no sentido da lei, por lhe faltar a característica de bem com valor econômico.

8. Os ilícitos narrados na denúncia teriam sido praticados seguindo o mesmo *modus operandi*: os candidatos interessados se propuseram a pagar valores, que variavam de R\$ 3.500,00 a R\$ 5.000,00, por fase do exame, para que Rosa de Fátima Lima Mesquita e Eunice da Silva Melo, como intermediárias, obtivessem junto à Maria do Rosário Silva, ex-secretária da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da OAB/GO, a aprovação dos contratantes no respectivo exame.

9. O crime de uso de documento falso se aperfeiçoou com a substituição das folhas de prova originais por outras falsas (supressão de documentos – art. 305 do CP). Ou seja, a supressão das provas foi o meio

*com modus operandi*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Pl. 07*  
 2098



**2099**

TRF / CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

necessário para prática do crime de uso de documento falso, razão pela qual a conduta deve ser absorvida pelo tipo penal de uso de documento contrafeito.

10. Idêntico raciocínio não pode ser aplicado aos crimes de corrupção passiva, ativa e de uso de documento falso, pois os primeiros são delitos formais e se aperfeiçoam no momento do oferecimento ou aceitação de promessa de vantagem, não se exigindo resultado material, enquanto o último exige resultado naturalístico. Tais ilícitos devem ser analisados, portanto de forma autônoma.

11. Tendo em vista que os candidatos usaram de papéis contrafeitos para fraudar concurso público, **exame de ordem da OAB, o qual habilita bacharéis a exercer a profissão de advogado, devem ser considerados documentos públicos, a atrair a aplicação do art. 297 do CP na fixação da pena por uso de documento falso (art. 304 do CP).**

12. A falsificação das provas dos candidatos foi o meio utilizado para subsequente uso dos documentos contrafeitos nos respectivos cadernos de prova. A substituição das provas originais por contrafeitas pelos próprios candidatos caracteriza o crime de uso de documento público falso (art. 304 c/c art. 297 do CP).

13. Para a configuração do delito de corrupção ativa exige-se que a conduta seja dirigida a funcionário público, com finalidade de determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

14. Pelo exame dos autos, é possível concluir que, à época dos fatos, figurava dentre as atribuições de Maria do Rosário Silva, na condição de funcionária da Secretaria da CEEIO da OAB/GO, todos os procedimentos referentes à realização do exame da Ordem, como acima narrado. Assim, verifico existência de ações reais de prática de atos de ofício, em função da propina paga pelos candidatos envolvidos.

15. A materialidade do crime de corrupção ativa se perfaz no momento do oferecimento ou da promessa de vantagem, ainda que não venha a se concretizar o respectivo adimplemento que se configura como mero exaurimento da conduta.

16. A análise das provas discursivas apreendidas pela polícia federal demonstra diversas semelhanças entre elas, seja na peça prática, seja nas questões dissertativas, o que evidenciam a existência de fraude no exame de ordem.

17. Em razão da vantagem oferecida pelos réus, a funcionária pública, por equiparação, Maria do Rosário, praticou ato de ofício infringindo o dever funcional, com razão o magistrado *a quo* que reconheceu a presença da causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 333, do CP.

18. Não há reparos a fazer na sentença condenatória, quanto ao crime de corrupção ativa, tendo em vista que os réus, de fato, negociaram direta ou indiretamente (por meio de terceiros) o pagamento de valores à intermediadora Eunice Mello, com o fim de obterem suas aprovações no exame de ordem da OAB/GO.

*Corraduini*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Fla 08 2099*





**2100**

TRF / CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

19. Sentença parcialmente reformada para condenar réus Sérgio Duarte dos Santos, Robson Divino Bernardes, Welington Peixoto Moura e Rivaldo Lima Barros, nas penas dos artigos 333 e 304, c/c art. 297, ambos do Código Penal, na forma do art. 69 do CP. Mantida a condenação de Meire Divina dos Santos apenas quanto ao crime de corrupção ativa (art. 333, CP).

20. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento. Apelações da defesa as quais se nega provimento.

**Ementa – Embargos de Declaração, em apelação:** fls. 1986 e seguintes:

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO PASSANDO A LIMPO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. PRECEDENTES. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A convocação do juiz relator do acórdão tem amparo no art. 4º da Lei 9788/1999 e na Resolução CJF 51/2009, que estabelece o regimento para a convocação de magistrado para atuar em tribunais regionais federais. Preliminar que se afasta.

2. A oposição de embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de recursos, salvo se intempestivo. Preliminar afastada.

3. A Turma ao julgar os recursos da acusação, tendo em conta o seu efeito devolutivo, apreciou na integralidade a peça acusatória inicial e convalidou a *emendatio libelli* promovida pelo juízo de primeiro grau, embora não a tenha feito de forma expressa.

4. Ausência de omissão e contradição no acórdão que não acatou os argumentos da defesa na análise da prova documental e testemunhal.

*Corraduaitonges*



Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*fl 209*  
 2100



**2101**

TRF /CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

5. Ainda que use o argumento do prequestionamento, este somente pode ser examinado em sede recursal (embargos de declaração) se o acórdão foi omissivo, contraditório, duvidoso ou obscuro, situações não verificadas no presente caso. Precedentes da Turma.

6. A parte embargante intenta discutir novamente o mérito da apelação, assunto que não cabe ser analisado em sede de embargos de declaração.

7. Integrado, de ofício, o voto proferido para ratificar a *emendação libelli* promovida pelo Juízo a quo.

Nº Lote: 2020007143 - 3\_0 - APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000939-68.2012.4.01.3500/GO - TR18463PS

PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO  
 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N. 0000939-68.2012.4.01.3500/GO

fls. 2/2

8. Embargos de declaração das defesas conhecidos e rejeitados.

21. **Conclusão sobre o prequestionamento:** portanto, seja por qual linha acima resumida se der a compressão de V. Exa.; requer a defesa o recebimento do presente Recurso Extraordinário, sob a ótica do prequestionamento.

### **TESES DA DEFESA – detalhamentos:**

#### **V – Primeira tese da defesa: Atipicidade Criminal da imputação:**

22. **Primeiro Ponto: atipicidade criminal da conduta,** tendo em vista que os fatos imputados são anteriores à Lei 12.550/2011, que criminalizou fraude em concurso

*condutivos.*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Fl. 10.* 2101



**2102**

TRF /CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

público, inserindo o tipo penal previsto no artigo 311-A do Código Penal – contrariedade ao artigo 5.º, incisos II, XXXIX e XL da CF-88.

23. Antes do referido tipo penal, a conduta não se encaixava em nenhum outro tipo, conforme posição do Supremo Tribunal Federal e precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

24. Nesse sentido, somente a título ilustrativo:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. FRAUDE EM CONCURSO PÚBLICO. CONDUTA PERPETRADA ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 12.550/2011. ATIPICIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ART. 171, § 3º, DO CP. IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE GUARDA HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NESTA CORTE.**

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1783383/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 09/04/2019).

25. No mesmo sentido:

STJ - (HC 245.039/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

“(…)

4. Embora o paciente tenha utilizado meio fraudulento para tentar a aprovação no concurso público, a conduta não é apta a causa prejuízo de ordem patrimonial, sendo

*conduta atípica*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Fl. 11.* 2102



**2103**

TRF/CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

inviável, inclusive, determinar quem suportaria o suposto revés, circunstâncias que impedem a configuração do delito descrito no art. 171 do Código Penal.

5. O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, no julgamento do IP n.º 1.145/PB, firmou entendimento no sentido de que a conduta denominada "cola eletrônica", **a despeito de ser reprovável, é atípica**. Precedentes também deste Superior Tribunal.

6. Ordem não conhecida. Concessão de habeas corpus de ofício para reconhecer a atipicidade do fato, nos termos do art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal.”

26. Para finalizar, somente à título ilustrativo, a defesa se remete à obra de **Guilherme de Souza Nucci, Manual de Direito Penal, 16.ª edição, Rio de Janeiro-RJ, Editora Forense, 2020 – fls. 975:**

“(…) A transmissão de dados por meio eletrônico, de qualquer espécie, para quem está em prova, buscando passar as respostas às questões é uma espécie de estelionato, pois o agente fraudava a lisura e imparcialidade do certame, recebendo vantagem indevida. **O STF, entretanto, considerou atípica a conduta, pois não se enquadrava, com perfeição à figura típica do estelionato, conforme previsão feita pelo art. 171 do Código Penal. Não se poderia admitir qualquer forma de analogia para prejudicar o réu. Hoje, com o advento da Lei 12.550/2011, segundo nos parece, o problema está parcialmente resolvido. (…)**”

27. No mesmo sentido, sustentando que, atualmente, a acusação de fraude em Exame da OAB se amolda ao tipo penal do artigo 311-A do Código Penal, conforme redação dada pela Lei 12.550/2011; é a posição de **Rogério Sanches Cunha, em sua obra Manual de**

*condutas típicas*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

Fl. 12.  
2103



**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**2104**

TRF /CTUR3

**Direito Penal: parte especial; 12.ª Edição; Salvador-Bahia; Editora Juspodivim; 2020 – fls. 830/831.**

28. **Conclusão da defesa:** conseqüentemente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal; a defesa conclui que os fatos imputados ao acusado, na presente Ação Penal, são anteriores à Lei 12550/2011; e, portanto ao tipo penal por ela introduzido no artigo 311-A, do Código Penal. **E que antes do advento da referida Lei, os fatos objeto da presente ação penal não se encaixavam em qualquer tipo penal;** quando eram, portanto, considerados atípicos, por decisão do Supremo Tribunal Federal. **Daí o primeiro requerimento.**

29. **Do primeiro requerimento:** em razão do exposto; **requer-se a reforma das decisões aqui recorridas, por aplicação dos artigos 333, § único e 304 c/c 297 do Código Penal, em contrariedade ao artigo 5.º, incisos II, XXXIX e XL da CF-88.**

30. **Ofensa direta:** registre-se a ofensa direta ao texto constitucional, na medida em que o STF já decidiu pela atipicidade da conduta de fraude em concurso público, anterior ao tipo penal previsto no artigo 311-A, do CP; requerendo-se a inaplicabilidade da Súmula 636 do STF.

**VI – Segunda Tese: Tese 02:** subsidiariamente, **inconstitucionalidade das penas cominadas** aos tipos penais de corrupção ativa, previsto no artigo 333, § único, do Código Penal, com aplicação, **em concurso material** com os artigos 304 c/c 297, CP; para os fatos objeto da presente ação penal: acusação de fraude no Exame de Ordem (OAB) – Princípio da Proporcionalidade das Penas Criminais – CF-88; artigo 5.º, inciso XLVI;

31. Subsidiariamente à atipicidade argumentada na 1.ª (primeira) tese acima; e, considerando-se como típico o fato imputado, o que a defesa não admite; requer-se a

*conclusão*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*H. B.*

2104



**2105**

TRF /CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**declaração de inconstitucionalidade das penas cominadas aos tipos penais** previstos nos artigos 333, § único, em concurso material com os artigos 297 e 304, todos do Código Penal; para a imputação de fraude em Exame de Ordem (OAB).

32. Entende a defesa pela ofensa direta ao texto constitucional, conforme o precedente RE 979.962/RS, onde foi admitido o Recurso Extraordinário e reconhecida a Repercussão Geral, inclusive.

33. **Do segundo requerimento:** diante do exposto; requer-se a **declaração de inconstitucionalidade**, em abstrato, ao preceito secundário do tipo penal de corrupção ativa, **(penas cominadas)**, previsto no artigo 333, § único, do Código Penal; com aplicação, **em concurso material** com os artigos 304 c/c 297, CP; **para os fatos objeto da presente ação penal: acusação de fraude no Exame de Ordem (OAB)** – por contrariedade direta ao Princípio da Proporcionalidade das Penas Criminais – CF-88: artigo 5.º, inciso XLVI.

**VII – Da terceira tese da defesa:** contrariedade direta ao Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa; bem como do Devido Processo Legal – Constituição Federal, artigo 5.º, incisos LIV e LV; – **violação direta do texto constitucional**.

34. **Fato-resumo:** reforma, de ofício da sentença, em grau de apelação, contra o acusado, sem recurso do MPF sobre tais pontos: dosimetria e afastamento da Consunção, substituída pelo Concurso Material de Crimes.

*conclusões*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*ps. 14.*

2105



**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**2106**  
 TRF /CTUR3

35. A sentença de 1.º (primeiro) grau de jurisdição condenou o presente acusado como incurso nas penas do artigo 333. § único, do Código Penal, por uma vez – sentença de fls. 1345 a 1368, dispositivo da sentença às fls. 1361.

36. Ainda na sentença de 1.º (primeiro) grau, foi aplicada a pena final de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. **Foi também aplicado o Princípio da Consunção;** e afastado expressamente o concurso de crimes – fls. 1364: Volume 07.

37. Irresignado, o MPF opôs recurso de Embargos de Declaração, seguidos de Recurso de Apelação – fls. 1376/1378, e 1424/1446.

38. Em ambos os recursos, o MPF argumenta que o presente acusado, além de se beneficiar com a fraude no Exame da OAB, para a sua aprovação; **ainda teria intermediado com relação à outro candidato, não identificado.**

39. Em razão de tal argumentação, requer o MPF a condenação do presente acusado, **por duas vezes,** em continuidade delitiva, com relação ao crime de corrupção ativa.

40. O MPF não recorreu da aplicação do Princípio da Consunção, com relação à acusação de uso de documento falso e corrupção ativa; e nem tão pouco da dosimetria da pena aplicada – recursos do MPF de fls. 1376/1378, e 1424/1446.

41. Mesmo tais pontos da condenação tendo transitado em julgado para a acusação; ante à falta de recurso do MPF, o TRF-1, seguindo o voto do Juiz Relator (convocado do 1.º grau); **de ofício, aplicou o concurso material de crimes,** somando as penas dos crimes de corrupção ativa e uso de documento falso.

42. E também **de ofício,** mesmo já tendo transitado em julgado a parte da condenação sobre a dosimetria da pena; o TRF-1, seguindo o voto do Juiz Relator (convocado

*Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*Fls. 2106*



**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
 62 – 99972-1917.

**2107**  
 TRF /CTUR3

do 1.º grau); de ofício, majorou as penas para muito acima do mínimo legal aplicado pela sentença de 1.º (primeiro) grau – Acórdãos aqui recorridos: fls. 1797 a 1851 (apelação) e fls. 1981 a 1986 (Embargos de Declaração).

43. Instado a se manifestar sobre a impossibilidade de *reformatio in pejus*; o Juiz Relator (convocado do 1.º grau) afirmou que em recurso de apelação, o MPF requereu, em seu pedido, a condenação nos termos da denúncia. E que tal requerimento autoriza a reavaliação de todo o fato, objeto da denúncia livremente.

44. Contudo, à simples leitura das petições recursais do MPF, tanto de Embargos de Declaração no 1.º (primeiro) grau de jurisdição; como razões de apelação recursos do MPF (fls. 1376/1378, e 1424/1446), em momento algum; o MPF se insurge contra a aplicação da Consunção; e nem tão pouco, requereu o MPF aumento de pena.

45. Portanto, a aplicação do Concurso Material de Crimes; e o aumento de pena, aplicados de ofício em grau de recurso; causaram supressa à defesa, em clara ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

46. Sem recurso da acusação, nos pontos acima (Consunção e Dosimetria); a defesa não apresentou contra-razões sobre tais pontos.

47. Do terceiro requerimento: Diante do exposto; requer a defesa o afastamento do concurso material de crimes; bem como o afastamento do aumento de penas; ambos efetivados em grau de apelação; de ofício, ou seja sem recurso do MPF sobre tais pontos; e sem, portanto, direito de defesa sobre tais pontos; contrariedade direta à Constituição Federal, artigo 5.º, incisos LIV e LV;

*Wellington Silva dos Santos*

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

*PA.16.*

2107





**2108**

TRF /CTUR3

**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**  
**Advogado – OAB/GO n. 22447.**  
62 – 99972-1917.

---

**Dos Requerimentos:**

48. Diante do exposto e por tudo mais que nos autos constam; requer-se o recebimento, processamento e provimento do presente Recurso Extraordinário, nos termos dos requerimentos acima deduzidos – requer-se a apreciação dos requerimentos de tópicos 29, 33 e 47, em 03 (três) teses apresentadas, com os seus respectivos fundamentos e consequente provimentos, observada a ordem de prejudicialidade entre as teses; conforme fundamentação legal de cada requerimento, neles constantes e nos termos do artigo 102, Inciso III, alínea “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil.

**De Goiânia, Goiás, para Brasília, Distrito Federal, dia 02 de Março de 2020.**

  
**Paulo Fernando Chadú Ribeiro Borges.**

**Advogado – OAB/GO n. 22.447.**



---

Rua 10, n. 109, quadra A-8, Lotes 02 a 12, esquina com Rua 19, Edifício Gold Center, Sala 201; Setor Oeste, Goiânia, Goiás, CEP 74.120-020.

PA 17, 2108

