



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.307 - SP (2009/0227299-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : AILTON GERALDO BENINCASA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CÉLIA CRISTINA MOLINA GONÇALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA (ARTIGO 317, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL QUE TRABALHAVA NO SETOR DE ENFERMAGEM DE PRESÍDIO. TENTATIVA DE INGRESSO NA PENITENCIÁRIA COM CARREGADOR DE APARELHO CELULAR. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE COMO E DE QUE MODO TERIA OCORRIDO O RECEBIMENTO OU A ACEITAÇÃO DE VANTAGEM OU DE PROMESSA DE VANTAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDOS REFERENTES AO RECONHECIMENTO DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL, DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO E REDUÇÃO DA PENA PREJUDICADOS. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Consoante o art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve contar a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.
2. Se a inicial acusatória não descreve minimamente as condutas supostamente delituosas, ela é considerada inepta, pois impede o exercício da ampla defesa pelo acusado, que deve se defender dos fatos narrados, ainda que sucintamente, na exordial.
3. No caso dos autos, na vestibular ofertada contra a paciente, acusada do delito de corrupção passiva, não existe qualquer descrição de como teria sido solicitada, recebida ou aceita vantagem ou promessa de vantagem pecuniária, tampouco em que consistiria o citado proveito.
4. Reconhecida a inépcia da peça vestibular, resta prejudicado o exame dos demais pedidos constantes da impetração, quais sejam, o reconhecimento da ocorrência de excludente de culpabilidade, a desclassificação da imputação, e a redução da pena imposta à paciente.
5. Ordem concedida, determinando-se a anulação da ação penal desde o recebimento da denúncia, inclusive, em razão da inépcia da exordial, sem prejuízo do oferecimento de outra, que atenda aos requisitos legais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.307 - SP (2009/0227299-0)

IMPETRANTE : AILTON GERALDO BENINCASA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CÉLIA CRISTINA MOLINA GONÇALVES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado pelos advogados Ailton Geraldo Benincasa e Ariane dos Anjos em favor de CÉLIA CRISTINA MOLINA GONÇALVES, apontando como autoridade coatora a 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que negou provimento à Apelação Criminal de nº 1.102.909.3/5, e manteve as conclusões da sentença que condenou a paciente à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa, pela suposta prática do delito previsto no artigo 317, §1º, do Código Penal, sendo-lhe imposta, ainda, a perda do cargo e/ou função pública que ocupava.

Sustenta-se que a paciente seria alvo de constrangimento ilegal porquanto a ação penal teve seguimento mesmo diante de denúncia inepta.

Alega-se que na inicial o Ministério Público não teria indicado qual vantagem indevida a paciente teria recebido e, por ocasião do aditamento da denúncia, teria se limitado a afirmar que a hipótese seria de uma vantagem pecuniária que, em momento algum, teria sido especificada.

Destaca-se que, no transcorrer da ação penal, o Ministério Público teria ofertado pareceres manifestando-se pela apontada inépcia da peça vestibular.

Argumenta-se que a paciente teria agido sob coação irresistível, uma vez que teria tentado ingressar com o carregador de aparelho celular no presídio por estar sofrendo diversas ameaças de morte contra si e sua filha.

Afirma-se que, caso não reconhecida a excludente de culpabilidade decorrente da mencionada coação, deveria ser analisada, alternativamente, a desclassificação da conduta para a prevista no § 2º do artigo 317 do Código Penal, porquanto não tendo restado demonstrada a solicitação, aceitação ou o recebimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vantagem, o fato se enquadraria na modalidade privilegiada.

Aduz-se, ainda, que a pena teria sido fixada em montante exacerbado, pois desconsideradas as circunstâncias atenuantes de coação resistível e confissão espontânea.

Relata-se, por fim, que foi interposto recurso especial contra o acórdão proferido, ao qual foi negado seguimento, tendo sido apresentado o respectivo agravo de instrumento que, por sua vez, aguarda julgamento.

Pugna-se, assim, pelo trancamento da ação penal por falta de justa causa, bem como pelo acolhimento de todas as questões argüidas na impetração.

A liminar foi indeferida nos termos da decisão de fls. 202/203.

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 154.307 - SP (2009/0227299-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra a paciente em face da inépcia da denúncia, a ocorrência de excludente de culpabilidade consistente na coação moral irresistível e, caso esta não seja reconhecida, a desclassificação da imputação para o delito previsto no § 2º do artigo 317 do Código Penal, além da redução da reprimenda a ela imposta.

Extrai-se dos autos que a paciente restou condenada à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, em valor unitário mínimo, além de ter perdido o cargo público, porque teria praticado o delito de corrupção passiva, ao tentar adentrar em estabelecimento prisional com um carregador de aparelho celular, que seria entregue a um detento.

Irresignada com a condenação, a defesa apelou, tendo a 15ª Câmara do 7º Grupo da Seção Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negado provimento ao recurso, por maioria.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

"Apelação Criminal - Corrupção Passiva. Alegada ausência do conjunto probatório e a ocorrência de Coação Moral Irresistível - Inaplicável ao caso em tela. Materialidade e autoria comprovadas - Crime corretamente tipificado - Recurso improvido. (fl. 145).

Contra tal *decisum*, foram opostos embargos infringentes, rejeitados nos termos do acórdão de fl. 158.

Manejou-se, então, recurso especial, não admitido conforme a decisão de fls. 192/193, contra a qual foi interposto agravo de instrumento, que ainda está em tramitação perante este egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, no que diz respeito ao trancamento da ação penal pela alegada inépcia da inicial acusatória, a impetração merece acolhida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A peça vestibular foi redigida nos seguintes termos:

"Segundo consta, no dia 23 de junho de 2004, por volta das 09:10 horas, no interior da Penitenciária local, a indiciada, na qualidade de funcionária pública do setor de enfermagens do referido estabelecimento prisional, foi surpreendida por Leonildo Dias Ortega, agente de segurança, que exercia função na porta detectora de metais, quando adentrava com um carregador de celular marca "motorola" (auto de exibição e apreensão fl. 09), o qual pretendia entregá-lo a um detento.

Desta forma, a denunciada, infringindo dever funcional, recebeu ou aceitou promessa de vantagem indevida, para o transporte do carregador de celular contrariando dever funcional.

Diante do exposto, denuncio-a como incurso na pena do artigo 317, § 1º, do Código Penal, devendo a ré ser citada, interrogada, processada e ao final condenada, ouvindo-se na instrução criminal, as testemunhas do rol abaixo." (fls. 72/73).

Em manifestação redigida de próprio punho, o Juízo de origem considerou a denúncia inepta, na medida em que não teria descrito qual seria a vantagem indevida prometida ou recebida pela acusada, determinando, em seguida, a remessa dos autos ao Ministério Público para aditamento (fl. 97).

O órgão ministerial aditou a inicial, para nela acrescentar que *"a vantagem indevida recebida ou prometida, diz respeito a 'vantagem pecuniária', em troca do transporte do carregador de telefone celular para o interior da penitenciária"* (fl. 100).

Ora, nos termos da denúncia e do respectivo aditamento, percebe-se a inexistência de uma descrição mínima da conduta atribuída à paciente, uma vez que o *Parquet* não especificou, tampouco descreveu, como e qual vantagem ou promessa de vantagem teria sido por ela solicitada ou recebida.

O artigo 317, § 1º, do Código Penal, supostamente infringido pela paciente, encontra-se assim redigido:

"Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional."

O tipo penal em questão possui como núcleos os verbos solicitar, receber ou aceitar vantagem ou promessa de vantagem, de modo que a exordial deveria ter narrado alguma destas condutas para propiciar o exercício da defesa por parte da paciente.

Ao não determinar como e de que modo a paciente teria recebido ou aceito promessa de vantagem pecuniária, resta na peça vestibular apenas a narrativa da tentativa de ingressar no estabelecimento prisional com um carregador de aparelho celular, fato que, por óbvio, não se enquadra no tipo de corrupção passiva.

Acerca da infração penal em exame, confira-se a lição de Rogério Greco:

"O delito de corrupção passiva pode se consumar em três momentos diferentes, dependendo do modo como o crime é praticado.

Na primeira modalidade, o delito se consuma quando o agente, efetivamente, solicita para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem indevida, que, se vier a ser entregue, deverá ser considerada mero exaurimento do crime.

Por meio da segunda modalidade prevista no tipo, ocorrerá a consumação quando a gente, sem que tenha feito qualquer solicitação, receber vantagem indevida.

O último comportamento típico diz respeito ao fato de o agente tão-somente aceitar promessa de tal vantagem.

Percebe-se, outrossim, que na primeira hipótese o agente assume uma postura ativa, no sentido de que parte dele a idéia da corrupção; nas duas últimas, sua situação é de passividade, ou seja, a idéia da corrupção parte do corruptor. De qualquer forma, em todos os casos o seu crime será o de corrupção passiva, em virtude da sua especial qualidade de funcionário, exigida pelo tipo penal em estudo." (Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 1260).

Constata-se, portanto, a inépcia da denúncia, tal como ressaltado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo nos pareceres de fls. 138/140 e 156/159, uma vez que nela não há a exposição do fato criminoso de forma adequada, já que não elucida a forma como teria sido solicitada, recebida ou aceita vantagem ou promessa de vantagem pecuniária pela paciente, tampouco em que consistiria o citado proveito, descumprindo, assim, os requisitos discriminados no artigo 41 do Estatuto Procedimental, *verbis*:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

Quanto aos pressupostos da denúncia, confira-se o seguinte entendimento doutrinário:

"Devem estar relatadas na denúncia todas as circunstâncias do fato que possam interessar à apreciação do crime, sejam elas mencionadas expressamente em lei como qualificadoras, agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição de pena etc., como as que se referem ao tempo, lugar, meios e modos de execução, causas, efeitos etc. Devem ser esclarecidas as questões mencionadas nas seguintes expressões latinas: quis (o sujeito ativo do crime); quibus auxiliis (os autores e meios empregados); quid (o mal produzido); ubi (o lugar do crime); cur (os motivos do crime); quomodo (a maneira pelo qual foi praticado) e quando (o tempo do fato). Mas, se a peça, ainda que concisa, contém os elementos essenciais, a falta ou omissão de circunstância não a invalida (...) Isso porque a deficiência da denúncia que não impede a compreensão da acusação nela formulada não enseja a nulidade do processo (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. São Paulo: Atlas, p. 128).

Vicente Greco Filho traz o seguinte ensinamento quanto ao tema, leia-se:

"A falta de descrição de uma elementar provoca a inépcia da denúncia, porque a defesa não pode se defender de fato que não foi imputado. Denúncia inepta deve ser rejeitada. (...) As circunstâncias identificadoras são as demais circunstâncias de fato que individualizam a infração com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação a outras infrações da mesma natureza. São as circunstâncias de tempo e lugar. O defeito, ou a dúvida, quanto a circunstâncias individualizadoras, se não for de molde a tornar impossível a identificação da infração, não conduz à inépcia da denúncia, mas, ao contrário, facilita a defesa, porque pode dar azo à negativa da autoria mediante, por exemplo, a alegação de um álibi. A deficiência nas circunstâncias individualizadoras não pode, contudo, ser tão grande a ponto de impedir totalmente a identificação da infração." (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 114-5).

A falta de especificação dos fatos criminosos, com todas as circunstâncias, tal como exigido pela Lei Processual Penal, impede o exercício mínimo da ampla defesa, uma vez que o acusado defende-se dos fatos expostos na exordial acusatória, e tanto o recebimento da inicial, quanto a prolação de sentença, são balizados pelo que contido na denúncia. A propósito:

"As exigências relativas à 'exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias' atendem à necessidade de se permitir, desde logo, o exercício da ampla defesa. Conhecendo com precisão todos os limites da imputação, poderá o acusado a ela se contrapor, o mais amplamente possível, desde, então, a delimitação temática da peça acusatória, em que se irá fixar o conteúdo da ação penal. A correta delimitação temática, ou imputação do fato, presta-se, também, a viabilizar a própria aplicação da lei penal, na medida em que permite ao órgão jurisdicional dar ao fato narrado na acusação a justa e adequada correspondência normativa, isto é, valendo-se de linguagem chiovendiana, dizer a vontade concreta da lei (subsunção do fato imputado à norma penal prevista no ordenamento)." (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 152).

Nessa esteira é a jurisprudência desta Corte Superior:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CÓDIGO PENAL. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A denúncia deve atender os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal – expondo o fato tido como delituoso, suas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do crime,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o pedido de condenação e a apresentação do rol de testemunhas –, sob pena de ser considerada inepta.

2. Na hipótese, a denúncia não atende os requisitos do art. 41 do CPP, porque não há exposição, em relação ao paciente, do fato tido como delituoso com todas as suas circunstâncias, não permitindo, assim, o pleno exercício de sua ampla defesa, como assegurado constitucionalmente

3. Ordem concedida para anular o processo em relação ao paciente, a partir da denúncia, sem prejuízo de que outra seja ofertada com descrição circunstanciada da conduta a ele atribuída.

(HC 63.487/AM, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PECULATO E CORRUPÇÃO ATIVA. SUPERFATURAMENTO E REPASSE INDEVIDO DE VERBAS FEDERAIS PARA A CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM DE OITICICA/RN. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL ACOLHIDOS PELO TRIBUNAL A QUO EM RELAÇÃO AOS RECORRIDOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A formulação de qualquer denúncia criminal se acha submetida a exigências legais absolutamente insuperáveis, dentre as quais avulta a da exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), sem cujo integral atendimento não pode ser validamente exercido o poder de denunciar ou restará a iniciativa denunciatória carente de aceitabilidade judicial, devendo ser prontamente rejeitada pelo Juiz que a examina.

2. A denúncia formulada contra os ora recorridos imputa-lhes a prática dos crimes de peculato, na modalidade de desvio, em proveito próprio ou alheio de dinheiro público ou particular, bem como o de corrupção ativa, sem descrever ou identificar qualquer ato, por menor que fosse, capaz de corroborar as imputações. Diz a denúncia que os acusados são os representantes das empresas responsáveis pela obra, para depois, em razão disso, considerando que houve superfaturamento e que somente três por cento do cronograma fora efetivamente concluído, inferir que houve apropriação de dinheiro público federal por parte dos denunciados. Quanto ao crime de corrupção ativa, sequer se menciona qual a vantagem indevida oferecida ou prometida e para quem. Dest'arte, manifestamente inepta a denúncia, nesse ponto.

(...)

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 987.444/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

Reconhecida a inépcia da peça vestibular, resta prejudicado o exame dos demais pedidos constantes da impetração, quais sejam, o reconhecimento da ocorrência de excludente de culpabilidade, a desclassificação da imputação, e a redução da reprimenda imposta à paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **concede-se** a ordem para anular a ação penal desde o recebimento da denúncia, inclusive, em face da inépcia da exordial, sem prejuízo do oferecimento de outra, que atenda aos requisitos legais.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0227299-0

HC 154.307 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11029093 4472004

EM MESA

JULGADO: 22/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AILTON GERALDO BENINCASA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CÉLIA CRISTINA MOLINA GONÇALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Ge - Corrupção passiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 22 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário