



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 217.241 - SE
(2012/0169427-9)**

**RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO BACELLAR BITTENCOURT
ADVOGADO : SAMUEL PEDRO DAUD E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES. : ÁTILA HUGO BARRETO DE CARVALHO
ADVOGADO : WAGNER ANDRADE JUNIOR
INTERES. : ERIVALDO SANTOS
INTERES. : FÁBIO RIBEIRO SANTANA
INTERES. : JOSÉ HORMINDO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. RECURSO DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido não padece de omissão, contradição ou obscuridade, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para o mero inconformismo da parte.
2. Consoante a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial será considerado deficiente quando o dispositivo legal tido por violado não ampara a tese defendida pelo recorrente, mediante aplicação analógica do verbete sumular 284/STF.
3. A revisão do entendimento para acolher a pretensão recursal de ausência de individualização e fundamentação da pena aplicada, bem como para desconstituir as provas utilizadas pelas instâncias originárias, tornaria necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado na via do recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido "*da admissibilidade do transplante de prova colhida em persecução penal ao processo em que se imputa a prática de ato de improbidade, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa no processo em que utilizada*" (AgRg no REsp 1.299.314, DF, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 21.11.2014).
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 217.241 - SE
(2012/0169427-9)**

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — Trata-se de agravo regimental contra decisão, da Ministra Marga Tessler (Desembargadora Federal Convocada do TRF 4ª Região), que negou seguimento aos recursos especiais.

Nos pontos mais importantes à sua compreensão, assim vêm postos os fundamentos do recurso:

(...) não houve no acórdão que julgou os aclaratórios a devida resposta quanto a necessidade/utilidade da manutenção da sanção de perda do cargo do Agravante, visto que já se encontrava demitido, bem como a aplicação no importe ou seja no valor das 05 (cinco) últimas remunerações, visto que não mais recebia rendimentos para pagar uma multa neste valor, portanto é questão de cumprimento aos arts. 462 e 535 do CPC que seja anulada a decisão de julgamento dos aclaratórios, remetendo os autos ao Tribunal de origem para que se manifeste sobre o fato superveniente da demissão do agravante no que tange a sua repercussão na dosimetria da pena quanto as sanções de perda do cargo e multa no importe das 05 (cinco) últimas remunerações aplicadas na sentença de 1º Grau e mantidas na decisão de 2º grau quando o Agravante já não mais exercia o cargo de Delegado nem recebia remuneração do Estado.

(...)

(...) as decisões recorridas não valoraram apesar de trazidas na defesa do recorrente na apelação cível e nos embargos declaratórios as seguintes provas e teses relevantes que caso tivessem sido apreciadas levariam a diferente julgamento do proclamado na presente ação de improbidade (fls.1069-1.105 e-STJ): a) o depoimento da testemunha presencial dos fatos JORGE ANDERSON FEITOSA em relação a acusação de indevida vantagem econômica a GINOVALDO DA SILVA MENDONÇA; b) a retratação em juízo de JOSÉ HORMÍNIO DA SILVA e as declarações de ERIVALDO SANTOS corroborando a retratação; c) as retratações de FABIO RIBEIRO SANTANA no Inquérito Policial e em Juízo no processo criminal e no processo de improbidade e os depoimentos das testemunhas JASIEL SILVA, ANDRÉ EDUARDO LIMA PRUDENTE, GILVAN SOUZA LEITE, LAELSON ALVES DE SANTANA, PAULO CESAR ANDRADE GAMA, MARIA ERALDINA DE SANTANA SANTOS E GERIVALDO FERREIRA DA SILVA, que corroboram com esta retratação e que foram trazidas nas apelação e nos embargos, por se tratar de provas essenciais ao julgamento da lide o art. 458, II e art. 535, II ambos do CPC.

(...)

Considera-se, *in casu*, o devido prequestionamento da *quaestio* suscitada (cerceamento de defesa por ausência de intimação do curador especial), porquanto houve o enfrentamento de questão jurídica pela Corte regional,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme facilmente se infere da leitura da ementa do acórdão recorrido nas fls.1779-1782 (e-STJ).

(...)

No caso *sub judice* o Agravante na fundamentação das razões de seu recurso especial, não apenas arguiu de forma genérica a ofensa aos dispositivos legais, mas demonstrou de forma efetiva em que consistiu esta contrariedade, inclusive trazendo a Ementa e o Voto do julgado desta Corte no RECURSO ESPECIAL Nº 885.836 - MG (2006/0156018-0) que demonstra de forma clara e objetiva como as decisões de primeiro e segundo grau violaram o Art. 12 e seu Parágrafo Único da Lei 8.429/92, e Art. 458, II do CPC, quanto à ausência de fundamentação e individualização da pena aplicada.

(...)

A decisão agravada confundiu nulidade da decisão por ausência de individualização com revisão das penas aplicadas, pois, no próprio julgado trazido na decisão agravada – AgRg no REsp 1.305.243/RS – fica consignado que as sanções da lei de improbidade não são necessariamente cumulativas e que cabe ao magistrado sua dosimetria, sendo que a revisão das penas quando aplicada de forma proporcional é que não tem espaço no apelo especial (...)

(...)

A decisão ora agravada aduziu que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, entretanto, não foi este o pedido do Agravante em seu recurso especial, pois em suas razões consignou que estas ofensas foram reflexas, devendo ser interpretadas e dado vigência aos art.332 e 347, I do CPC.

(...)

No caso *sub judice* o Agravante não arguiu em suas razões de apelo especial que houve nulidade por utilização de prova emprestada, mas que sim houve violação ao princípio do o princípio *nemo tenetur se detegere*, previsto no inciso LXIII do art.5º da Constituição Federal e violação ao art. 332 e 347, I do CPC.

(...)

Ante o exposto, devem ser declaradas ilícitas com desentranhamento as provas, com base no art.332 do CPC, testemunhos indiretos de JOSÉ ROBÉRIO DOS SANTOS, KASSIO KELITON VIANA SANTOS e UBIRATAN CARVALHO DOS SANTOS, aplicando-se a teoria dos frutos da árvore envenenada, uma vez que os atos praticados pelos Réus FABIO RIBEIRO SANTANA e JOSÉ HORMÍNIO DOS SANTOS foram ímprobos e passíveis de penalidade, onde as declarações prestadas pelos mesmos deveriam obedecer o princípio da não autoincriminação insculpido no art. 347, I do CPC, determinando o retorno dos autos a origem para que seja proferido novo julgamento (fls. 3.042/3.071.)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 217.241 - SE
(2012/0169427-9)**

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO - Relator): — A decisão agravada merece ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Na origem, trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe em face de Paulo Fernando Bacellar Bittencourt, Atila Hugo Barreto de Carvalho, Erivaldo Santos, Fábio Ribeiro Santana e José Hormindo da Silva, em razão de suposto cometimento de ato ímprobo previsto no art. 12, I, da Lei 8.429/92, por violarem os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade pública, além de terem concorrido para o enriquecimento ilícito de agentes públicos (fls. 2/11).

O pedido foi julgado parcialmente procedente "*para absolver JOSÉ HORMINDO DA SILVA e FÁBIO RIBEIRO DE SANTANA, posto que não praticaram qualquer ato ímprobo. Ademais, condeno PAULO EERNANHO BACELLAR BITTENCOURT, ERIVALDO SANTOS e ATILA HUGO BARRETO E CARVALHO, pela prática de atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92, impondo-lhes as seguintes penalidades: a) perda do cargo ou função pública; b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 03 (três) anos; c) pagamento de multa civil, no importe de 05 (cinco) vezes a última remuneração percebida na Administração Pública; d) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos; e) custas processuais, pro rata*" (fls. 1.448).

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe negou provimento as apelações interpostas por Paulo Fernando Bacellar Bittencourte e Atila Hugo Barreto de Carvalho e deu parcial provimento a apelação de Erivaldo Santos, nos termos do acórdão assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINARES - NULIDADE DE SENTENÇA EM RAZÃO DA NÃO OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE - INOCORRÊNCIA - DO CERCEAMENTO DE DEFESA - CITAÇÃO POR EDITAL - NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA ASSEGURAR O CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - COMPARECIMENTO DO APELANTE EM TODAS AS AUDIÊNCIAS QUE SEGUIRAM NO FEITO ACOMPANHADO DE SEU ADVOGADO CONSTITUÍDO SEM REQUERER NENHUMA NULIDADE - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - REJEITADA - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.429/92 - REJEIÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFEITO VINCULANTE - ART. 28, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 9.868/99 - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO APELANTE ERIVALDO SANTOS POR NÃO TER ELE A CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO - INCABIMENTO - INTELIGÊNCIA DOS ART. 1º E 3º DA LEI Nº 8.429/92 - NULIDADE SENTENCIAL DECORRENTE DA NÃO INTIMAÇÃO PESSOAL DO CASUÍDICO PARA APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO FINAL EM ACORDO COM A NORMA PROCESSUAL DISPOSTA NO ARTIGO 236 E 237 - INTIMAÇÃO SE OPEROU POR MEIO DO DIÁRIO DE JUSTIÇA DE SERGIPE, DO QUAL, ABARCA A REFERIDA COMARCA - RESOLUÇÃO Nº 23/2007 DO TJSE - INTIMAÇÃO REFERENTE AOS FEITOS EM CURSO NAS COMARCAS INTERIOANAS - AMPLA DIVULGAÇÃO - NULIDADE INEXISTENTE - DA ALEGAÇÃO DO USO DE PROVAS COLHIDAS SOMENTE DURANTE A INVESTIGAÇÃO POLICIAL - PROVA COLHIDA POR TESTEMUNHO INDIRETO E DA PROVA EMPRESTADA - ASSEGURADO NO CURSO DO PROCESSO O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO POR PROVA UNICAMENTE COLHIDA NO INQUÉRITO POLICIAL - MÉRITO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONDUTAS PRATICADAS PELOS APELANTES EM OFENSA DIRETA AOS PRECEITOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 12 PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.429/92 - SENTENÇA MANTIDA - APELOS DE PAULO FERNANDO BACELLAR BITTENCOURT E ATILA HUGO BARRETO DE CARVALHO IMPROVIDOS - RECURSO DE ERIVALDO SANTOS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Quanto a alegada nulidade levantada por ausência de tipificação na sentença, pois a sua parte dispositiva não apontou taxativamente os comandos legais inerentes ao artigo 11 da Lei nº 8.429/92, não merece respaldo. A conduta do Apelante fora enquadrada no caput do dispositivo legal, especialmente quanto a ato ímprobo que ofendeu os princípios da administração pública. Portanto, vislumbro claramente que houve a devida individualização da conduta do Apelante nos termos da caput da citada lei, não havendo motivo jurídico válido que apresente violação a aplicação da pena sem prévia cominação legal. Ademais, quem solicita para si vantagem indevida, especialmente na condição de servidor público, manifestamente atinge princípios basilares da administração pública, além de agir em inequívoca desonestidade.

2 - Vislumbra-se claramente nos autos que o contraditório foi amplamente ofertado ao Apelante, possibilitando ao mesmo a sua defesa. Frise-se que apesar do réu ter sido citado por edital e embora não tenha apresentado defesa escrita no processo, compareceu a todas audiências que seguiram no feito acompanhado de seu advogado, não argüindo naquela oportunidade, qualquer nulidade em relação ao fato, inexistindo, desta feita, prejuízo que autorize a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decretação de nulidade. - A alegada inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92 não prospera, diante da declaração de constitucionalidade, com efeito vinculante, prolatada pelo plenário do STF, face o contido no art. 28, Parágrafo único da Lei nº 9.868/99. Desta forma, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade formal e material ventilada.

3 - Dispõe a Lei nº 8429/92, que podem ser sujeitos passivos de improbidade administrativa tanto o agente público quanto o particular que de algum modo induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta, portanto, sendo válida a aplicação da lei de improbidade até para aqueles não conceituados como agentes públicos, desmerece acolhida a presente preliminar suscitada.

4 - Considerando que a Resolução nº 23/2007, desta Corte, há muito já previa, referente aos feitos em curso nas comarcas interioranas, a contabilização do tríduo subsequente à circulação do Diário da Justiça para efeito da intimação somente até o cancelamento da versão impressa, o que fora previamente divulgado por meio do Ato nº 867/2007, não se pode admitir qualquer escusa quanto à sua ciência. Portanto, não vislumbro vício que enseje nulidade, ainda mais que a referida Resolução fora amplamente publicada e disponibilizada pela Internet no sítio deste Tribunal.

5 - Restaram devidamente provados nos autos as condutas praticadas pelos Apelantes em ofensa direta aos preceitos norteadores da administração pública, configurando-se o ato de improbidade (fls. 1.753/1.758).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados à base da seguinte fundamentação:

DO RECURSO DE ATILA HUGO BARRETO DE CARVALHO (FLS. 1.343-1.376 - VOLUME VI):

Quanto a alegação do Embargante da desnecessidade de sua condenação na penalidade de perda do cargo e o pagamento de multa cível no importe de cinco (05) vezes a sua última remuneração percebida na administração, tendo em vista que o mesmo não é mais funcionário público, pois já foi exonerado do cargo de comissão que exercia junto a Prefeitura Municipal de Nossa Senhora das Dores, ocorrendo assim erro de fato no julgamento da apelação, digo que ela não prospera. Primeiramente, porque essas são alguma das punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92 para o responsável pela prática de tal conduta e, ainda, que quando da prolação da sentença de primeiro grau em 12 de fevereiro de 2008, o Embargante ainda ocupava cargo público comissionado junto a Prefeitura Municipal. Portanto perfeitamente correta a aplicação de tais sanções ao Recorrente.

(...)

Veja-se trecho do Acórdão combatido, fls. 1627 v a 1638:

No tocante a preliminar de uso de provas colhidas somente durante a investigação policial, a mesma desmerece guarida.

Primeiro, em razão da já exposta decisão do julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema em debate, quanto ao escorreito uso da prova



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

colhida por testemunho indireto e da prova emprestada, provas estas usadas pelo Juízo monocrático para a condenação do Requeridos/Apelantes.

E segundo, como já dito, sendo usadas as provas por testemunho indireto e na modalidade emprestada, inexistente a condenação por prova unicamente colhida no inquérito policial.

(...)

No exame do mérito, entendo da inexistência do testemunho "de ouvir dizer", pois como já verificado na fundamentação desse voto, teve-se sim, a existência de prova por testemunho indireto e prova emprestada, provas estas que apontaram a conduta participativa do aqui Apelante.

Vejam-se as provas colhidas:

"QUE, segundo Fábio, a moto passou cerca de dois meses na Delegacia de Dorcas(...) QUE Fábio afirmou ao depoente que pagou aos policiais Hugo e Neguinho a importância de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) para ser liberada a moto em questão." (Depoimento de Kássio Kelinton Viana Santos, fls. 1.032-1.033 - volume V) (Grifos meus)

"(...) que aproximadamente oito dias após o depoimento que prestou na Corregedoria de Polícia, o acusado Paulo Bacellar, em companhia dos acusados Atila Hugo e Erivaldo Santos (Neguinho), esteve em sua residência, oportunidade em que perguntou ao depoente se ele queria arrombar com o referido acusado, tendo o depoente dito que não tinha nada contra a nenhum deles(...)" (Depoimento de José Robério dos Santos, fls. 1.039-1.040 - volume V) (Grifos meus)

"(...) QUE, segundo Fábio, o policial Hugo era acostumado a apreender motos com problemas de atraso no pagamento de alienação fiduciária e depois liberá-las mediante o pagamento de propina. QUE, segundo Fábio, essa era uma prática corriqueira na Delegacia de Dorcas, a qual era executada pelo acusado Hugo (Depoimento de Kássio Kelinton Viana Santos, fls. 1.032-1.033 - volume V)

Desta feita resta comprovado a conduta impropria praticada o que afasta a alegada ausência de provas.

Enfim, observo ainda que as condenações impostas guardam respeito à proporcionalidade quanto a aplicação das sanções, uma vez que as condutas foram praticadas por agentes públicos e de forma continuada -, o que tornou ainda mais temerária a administração pública.

O aresto apresenta-se em conformidade com o disposto no artigo 131 do CPC. Logo, não tendo havido julgamento arbitrário ou divorciado da prova existente no feito, não tem qualquer procedência a inconformidade do Embargante (fls. 1.904/1.914).

"(...) DO RECURSO DE PAULO FERNANDO BACELLAR BITTENCOURT (FL. 1.484-1.505 - VOLUME VI):

Com relação à omissão e contradição alegadas pelo Embargante, de que a decisão embargada ao decidir sobre a condenação dele pela prática de ato de improbidade administrativa foi omissa e contraditória quanto a análise das provas testemunhais relevantes para o deslinde da causa e, para tanto, debateu novamente toda matéria já enfrentada no acórdão vergastado, digo que analisando as alegações apontadas pelo Embargante, constato que as mesmas não devem prosperar. Não vejo nenhum vício apontado, muito pelo contrário a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fustigada seguiu uma linha de raciocínio lógico que não permite reputá-lo omissa e contraditório, considerando todas as provas constantes nos autos de forma intensa e exaustiva.

Veja-se trecho do Acórdão combatido, fls. 619 a 1638:

"(...) DO RECURSO E PAULO FERNANDO BACEILAR BITTENCOURT (FLS. 1.484-1.505 - VOLUME VI):

Pontificou o recorrente, em síntese, os seguintes argumentos: preliminar de nulidade de sentença em razão da não obediência ao princípio da taxatividade, no mérito, da elisão da sentença recorrida quanto às imputações supostamente praticadas pelo Recorrente.

(...)

DO MÉRITO

Sobre o mérito, pontuo inicialmente julgado do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema em debate, julgado este oriundo da impetração de habeas corpus em favor do aqui Apelante. Destaco a ementa:

"HABEAS CORPUS CORRUPÇÃO PASSIVA. DELEGADO DE POLÍCIA QUE EXIGE VANTAGEM FINANCEIRA PARA LIBERAR VEÍCULO ILEGALMENTE APREENDIDO. PROVA INDICIÁRIA OBTIDA EM CONVERSA INFORMAL COM CO-RÉU ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. Não existe na ação penal movida em desfavor do Paciente confissão extrajudicial obtida por meio de depoimento informal, prova sabidamente ilícita. No caso, ocorre testemunho indireto, ou por ouvir dizer, o que não é vedado, em princípio, pelo sistema processual penal brasileiro.

2. O legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraindo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com o seu livre convencimento, devendo, no entanto, fundamentar a decisão exarada.

3. Não configura o tipo penal de corrupção ativa sujeitar-se a pagar propina exigida por Autoridade Policial, sobretudo na espécie, onde não houve obtenção de vantagem indevida com o pagamento da quantia.

4. "Caso a oferta ou promessa seja efetuada por imposição ou ameaça do funcionário, o fato é atípico para o extraneus, configurando-se o "ato de concussão do funcionário." (MIRABE, Julio Fabbrini, Código Penal Interpretado, 3ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 2.177.)

5. Habeas corpus denegado. Ordem concedida de ofício para trancar a ação penal em relação apenas, a Fábio Ribeiro Santana e José Hormindo da Silva, diante da evidente atipicidade da conduta que lhes foi imputada." (Grifos meus)

É a seguinte fundamentação da Ministra Relatora:

"O Impetrante pretende, assim, que os referidos depoimentos sejam desentranhados dos autos, sobretudo porque Fábio, tanto na fase policial quanto em Juízo, negou que houvesse prestado tais declarações, contradizendo sua "confissão".

De fato, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que "eventual confissão extrajudicial obtida por meio de depoimento informal, sem a observância do disposto no inciso XIII, do artigo 5º, da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, constitui prova obtida por meio ilícito, cuja produção é inadmissível nos termos do inciso LVI, do mencionado preceito" v.g. HC n. 22.371/RJ, Rel. Min PAULO GALLOTTI, DJ de 31/03/2003).

(...)

Todavia, os precedentes acima colacionados não se aplicam à espécie.

Como bem esclareceu o parecer ministerial, "o depoimento informal de Fábio não é confissão: ele não comete crime algum, pois o particular que cede às solicitação (rectius: exigência) do funcionário público de vantagem indevida para a prática de ato de ofício não comete o crime de corrupção ativa" (fl. 339).

De fato, descrevendo a denúncia que o Paciente, no uso de sua função pública, exigiu determinada quantia para liberar o veículo apreendido, o fato de Fábio se dispor a pagar montante inferior, não configura tipo penal de corrupção ativa, porquanto ele não "ofereceu ou prometeu vantagem indevida" nos termos do art. 333 do Código Penal, apenas se sujeitou a pagar propina exigida pela autoridade pública.

(...)

Frise-se, ainda, que não causa estranheza a circunstância de Fábio, ter contraditado os depoimentos de seu tio e dos policiais responsáveis pela apuração da conduta criminoso do Paciente. Afinal, ele passou de vítima a co-réu, no decorrer da persecução criminal.

Ao contrário do que afirma o Impetrante, não existe no processo movido em desfavor do Paciente a alegada "confissão obtida informalmente" - prova sabidamente ilícita. No caso, ocorre testemunho indireto, ou por ouvir dizer, o que não é vedado, em princípio, no sistema processual penal brasileiro.

Quanto ao sistema de valoração das provas, impende dizer que o legislador brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz, extraindo a sua convicção das provas produzidas legalmente no processo, decide a causa de acordo com seu livre convencimento, devendo, no entanto, fundamentar a decisão exarada.

Assim, não há nulidade nos depoimentos que instruem a denúncia - apontados pelo Impetrante -, que poderão ser apreciados e influir na formação do livre convencimento do juiz, quando complementam outras provas da materialidade e autoria do crime, submetidas ao crivo do contraditório. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA AO ART. 5º, INCISOS LIV E LV. INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF Nº 279. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INQUÉRITO. CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO DOS TESTEMUNHOS PRESTADOS NA FASE INQUISITORIAL.

1. A suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa passa, necessariamente, pelo prévio reexame de fatos e provas, tarefa que encontra óbice na Súmula STF nº 279.

2. Inviável o processamento do extraordinário para debater matéria infraconstitucional, sob o argumento de violação ao disposto nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Ao contrário do que alegado pelos ora agravantes, o conjunto probatório que ensejou a condenação dos recorrentes não vem embasado apenas nas declarações prestadas em sede policial, tendo suporte, também, em outras provas colhidas na fase judicial. Confirmação em juízo dos testemunhos prestados na fase inquisitorial.

4. Os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo.

5. Agravamento regimental improvido." (AgRg no RE 425734/MG, 2ª Turma, Rel.a Min. ELLEN GRACE, DJ de 28/10/2005.)" (Grifos meus)

Toda a fundamentação supramencionada indica primeiramente, a legitimidade da prova colhida por testemunho indireto e o uso, também legítimo, da prova emprestada.

Portanto, reputo válidos os argumentos expostos na sentença, ainda mais em razão das seguintes provas:

"(...) que Fábio naquela oportunidade disse a depoente que estava com cabeça doendo em razão de a sua moto haver sido apreendida pelo acusado Paulo Bittencourt, o qual estava cobrando R\$ 500,00 para liberá-la. (Depoimento de Josefina dos Prazeres Santos, fls. 1.030-1.031 volume V).

"Que o acusado Fábio disse em tal ocasião que se encontrava com uma forte dor de cabeça. Que falou para o referido acusado tomar um remédio, tendo esse dito que a dor de cabeça era de outra natureza, tendo em vista que o Delegado Paulo Bacellar havia pedido R\$ 500,00 para liberar sua moto." (Depoimento de José Robério dos Santos, fls. 1.039-1.040 - volume V).

"(...) Que quando saíram da Delegacia, por volta das 02:00 horas da manhã, Vavado comentou com a depoente no carro que o acusado Paulo Bacellar havia solicitado a ele uma importância para não encaminhar os papéis para a Justiça." (Depoimento de Patrícia Nunes Santos, fl. 1.041 - volume V)

"(...) que seu José Sertanejo disse ao depoente que pagou R 1.000,00 ao Dr. Paulo Bacellar para esse evitar que um inquérito envolvendo o seu filho Nilson em um roubo de umas ovelhas não viesse para o Fórum. Que o próprio Nilson, na residência do depoente, disse que seu pai, Zé Sertanejo, avia efetuado tal pagamento ao Dr. Paulo Bacellar." (Depoimento de José Robério dos Santos,, fls. 1.039-1.040 - volume V).

Portanto, restam devidamente provados nos autos as condutas praticadas pelo Apelante em ofensa direta aos preceitos norteadores da administração. Nesse sentido o recurso em questão merece o desprovimento, devendo ser mantida inalterada a sentença recorrida.

O aresto apresenta-se em conformidade com o disposto no artigo 131 do CPC. Logo, não tendo havido julgamento arbitrário ou divorciado da prova existente no feito, não tem qualquer procedência a inconformidade do Embargante (fls. 1.926/1.938).

Como se vê, o Tribunal de origem prestou jurisdição completa, não se verifica ausência de fundamentação a ensejar a nulidade do julgado por contrariedade aos arts. 458, II, e 462 do Código de Processo Civil, pois não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que se refere a alegação da parte agravante de que a instância ordinária manteve-se silente acerca da ocorrência de fato superveniente ao recurso de apelação - demissão do Agravante do cargo de Delegado de Polícia -, o que afastaria as penas de perda do cargo e o pagamento de multa civil, aplicadas na hipótese, não merece prosperar, conforme se extrai do trecho do acórdão proferido nos embargos de declaração, deste teor:

Quanto a alegação do Embargante da desnecessidade de sua condenação na penalidade de perda do cargo e o pagamento de multa cível no importe de cinco (05) vezes a sua última remuneração percebida na administração, tendo em vista a existência do fato superveniente de já ter sido demitido a bem do serviço público, digo que ela não prospera. Primeiramente, porque essas são alguma das punições previstas na Lei de Improbidade Administrativa nº 8.429/92 para o responsável pela prática de tal conduta e, ainda, que quando da prolação da sentença de primeiro grau em 12 de fevereiro de 2008, o Embargante ocupava cargo público de Delegado de Polícia Civil, só vindo a ser demitido a bem do serviço público no Diário Oficial do dia 19 de maio de 2009, portanto perfeitamente correta a aplicação de tais sanções ao Recorrente (fl. 1.926).

Quanto à alegada nulidade da sentença por ausência de individualização e fundamentação da pena aplicada, observo que o recurso especial está deficientemente fundamentado, o que atrai a aplicação (por analogia) da Súmula nº 284 do STF.

Como quer que seja, a revisão do entendimento para acolher a pretensão recursal de ausência de individualização e fundamentação da pena aplicada, seria necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ.

No que se refere ao art. 5º, LXII, LIV, LV e LVI, da Constituição Federal, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do disposto no art. 105, III, da Constituição.

O Tribunal de origem decidiu em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido *"da admissibilidade do transplante de prova colhida em persecução penal ao processo em que se imputa a prática de ato de improbidade, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa no processo em que utilizada"* (AgRg no REsp 1.299.314, DF, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 21.11.2014).

A mais disso, a pretensão dos recorrentes de desconstituir as provas utilizadas pelas instâncias originárias é inviável na via do recurso especial, pois demandaria o reexame de todo o contexto fático e probatório dos autos (STJ, Súmula nº 7).

Por fim, no que se refere a violação dos arts. 9º, II, do CPC e 5º da Lei nº 1.060/50, adoto como razões de decidir o parecer do Ministério Público Federal, de que se extraem os seguintes trechos:

Da mesma forma, não merece reparos a decisão, no ponto em que considerou inviável a arguição, pelos recorrentes, de ofensa ao art. 9º, II, do Código de Processo Civil, por ausência de interesse recursal. É que a insurgência dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravantes refere-se a eventual nulidade, decorrente da ausência de designação de curador especial para o réu Erivaldo dos Santos.

Ocorre que, como bem consignado no acórdão recorrido, Erivaldo dos Santos *“compareceu em audiência acompanhado de seu advogado e não requereu nenhuma nulidade, deixando claramente ocorrer a preclusão temporal. (...) Sobre outro prospecto, além da preclusão processual, a nulidade levantada encontra-se orfã quanto à demonstração de qualquer prejuízo sofrido”* (e-stj fl. 1780).

Assim, não havendo o interessado alegado prejuízo, nem interposto o recurso cabível, não há como reconhecer o interesse de terceiros no reconhecimento da nulidade, que, aliás, inexistente (fl. 2.360).

O agravante não apresenta argumentos aptos a desconstituir os fundamentos da decisão agravada, tendo somente reiterado os argumentos do recurso anterior.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental. Mantido o julgado recorrido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0169427-9

**AgRg no AgRg no
AREsp 217.241 / SE**

Números Origem: 200576020090 200576090003 2010215936 2010215937

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ÁTILA HUGO BARRETO DE CARVALHO
ADVOGADO	: WAGNER ANDRADE JUNIOR
AGRAVANTE	: PAULO FERNANDO BACELLAR BITTENCOURT
ADVOGADO	: SAMUEL PEDRO DAUD E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES.	: ERIVALDO SANTOS
INTERES.	: FÁBIO RIBEIRO SANTANA
INTERES.	: JOSÉ HORMINDO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Improbidade Administrativa - Violação aos Princípios Administrativos

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: PAULO FERNANDO BACELLAR BITTENCOURT
ADVOGADO	: SAMUEL PEDRO DAUD E OUTRO(S)
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE
INTERES.	: ÁTILA HUGO BARRETO DE CARVALHO
ADVOGADO	: WAGNER ANDRADE JUNIOR
INTERES.	: ERIVALDO SANTOS
INTERES.	: FÁBIO RIBEIRO SANTANA
INTERES.	: JOSÉ HORMINDO DA SILVA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.