



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.965 - SP (2016/0019324-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : J C DA R M
ADVOGADOS : DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS - AC002506
RECORRIDO : N R E
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
RECORRIDO : A R C P
RECORRIDO : J L DA C P
RECORRIDO : F P F
RECORRIDO : R P DA C
ADVOGADOS : LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL - SP042086
MARCIO DE OLIVEIRA RISI - SP149252
AGRAVANTE : J C DA R M
ADVOGADOS : DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS - AC002506
AGRAVANTE : N R E
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ACUSAÇÃO. CORRUPÇÃO ATIVA. RECORRIDA A R C DA P. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. DENÚNCIA. INÉPCIA. PROCESSO. ANULAÇÃO ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. RECORRIDOS J L DA C P, F P F, R P DA C. LAPSO PRESCRICIONAL. PENA MÁXIMA ABSTRATA. CONSUMAÇÃO. CORRUPÇÃO PASSIVA. CAUSA DE AUMENTO. INFRAÇÃO DE DEVER FUNCIONAL. AFERIÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. MAGISTRADO CORROMPIDO. DECISÃO REFORMADA PELO TRIBUNAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356/STF. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AUMENTO. QUANTUM. CRITÉRIO MATEMÁTICO. UTILIZAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. EXASPERAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. DESCABIMENTO. INCURSÃO AO CAMPO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO PELA PENA CONCRETA. CONSUMAÇÃO. PUNIBILIDADE EXTINTA. AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL DEFENSIVOS. PERDA DO OBJETO.

1. Na época dos fatos, ocorridos antes de 22/2/2001, a pena máxima abstratamente cominada para o crime do art. 333 do Código Penal era de 8 anos de reclusão, que com o aumento de 1/3, previsto no parágrafo único, totalizaria 10 anos e 8 meses. Para essa reprimenda, o prazo prescricional é de 16 anos, ex vi do art. 109, II, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

2. A recorrida A R C da P é nascida em 16/4/1926, motivo pelo qual o prazo da prescrição, quanto a ela, é reduzido pela metade, por força do art. 115 do Código Penal. Portanto, ainda que fosse acolhido o recurso especial para reconhecer a validade da denúncia, já estaria consumado o prazo prescricional em relação a ela, tendo em vista que o recebimento da peça acusatória, cujo efeito interruptivo seria restaurado, ocorreu em 23/6/2008.

3. As razões do especial não refutaram todos os fundamentos do acórdão recorrido, utilizados para reconhecer a inépcia da denúncia, quanto ao crime de corrupção ativa. Aplicação da Súmula 283/STF.

4. Mantida a anulação da denúncia quanto ao crime de corrupção ativa e, por consequência, de seu recebimento, está extinta a punibilidade em relação aos recorridos R C da P, J L da C P e F P F, pela prescrição da pretensão punitiva, pois transcorrido lapso superior a 16 anos desde a data dos fatos, sem interrupção válida quanto a esses recorridos.

5. Para afastar a conclusão do acórdão recorrido no sentido de não ser possível aferir se teria havido a infração do dever funcional, o que determinaria a aplicação da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, descabido em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

6. As teses de que as sentenças absolutórias *seriam flagrantemente contrárias à legislação pátria*, que o fato de estar o Magistrado corrompido demonstraria não ter ele convicção jurídica no sentido das decisões prolatadas e que a circunstância de as decisões terem sido reformadas pelo Tribunal, em grau de recurso, evidenciaria o *ato ilícito presente na conduta do recorrido*, não foram debatidas pelo Tribunal de origem, sem que os embargos de declaração do *Parquet* suscitassem omissão acerca do tema. Ausente está o prequestionamento, nos termos da Súmula 356/STF.

7. A exasperação da pena em 10 meses para cada circunstância judicial, feita na apelação, não teve por lastro a proporcionalidade. Para fixar esse *quantum*, utilizou-se de critério estritamente matemático, consistente na divisão do resultado da subtração das penas máxima e mínima abstratamente cominadas pelo número de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, que são 8.

8. O critério exclusivamente aritmético não encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que o aumento decorrente das circunstâncias judiciais negativas está submetido à discricionariedade vinculada do magistrado que, avaliando os dados do caso concreto, estabelece o patamar de aumento que considera suficiente.

9. O critério adequado na exasperação da pena-base, ou seja, o da discricionariedade vinculada, foi observado no voto vencido proferido na apelação e que acabou por prevalecer no julgamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infringentes, tendo entendido o Tribunal de origem que o aumento de 5 meses para cada circunstância judicial negativada se mostrava suficiente e proporcional aos fundamentos utilizados na atribuição de desvalor aos vetores do art. 59 do Código Penal.

10. Esta Corte Superior tem interferido no *quantum* de aumento de efetivado em razão das negatificação das circunstâncias judiciais, tão somente quando evidenciada flagrante desproporcionalidade, situação inexistente, em que houve majoração em 5 meses para cada circunstância judicial negativa, sendo as penas mínima e máxima abstratamente previstas para o delito, à época, de 1 a 8 anos de reclusão.

11. Conforme mencionado no acórdão recorrido, em caso análogo, a Corte Especial deste Tribunal Superior considerou adequado o aumento em 5 meses, para cada circunstância judicial negativada, para crime da mesma espécie, o que também evidencia inexistir flagrante desproporcionalidade no patamar utilizado no julgado combatido (APn n. 224/SP, Ministro Fernando Gonçalves, DJe 23/10/2008).

12. Ausente flagrante desproporcionalidade, a análise da alegação de que haveria razões para uma maior exasperação da reprimenda, demandaria incursão aprofundada ao campo fático-probatório, vedada em recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

13. Não acolhida a insurgência ministerial e mantidas as penas fixadas no acórdão recorrido, está extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, dos recorridos que também são agravantes (J C da R M e N R E).

14. Para as penas de 1 ano e 10 meses de reclusão e de 1 ano e 5 meses de reclusão, a prescrição ocorre em 4 anos (art. 109, V, do CP). Tal lapso se consumou entre a data dos fatos, em 22/2/2001 e o recebimento da denúncia, em 23/6/2008, bem como entre este e o acórdão condenatório, prolatado em 11/6/2013.

15. Com a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, perdem os objetos dos recursos especiais defensivos, motivo pelo qual não devem ser conhecidos os agravos, pela ausência de interesse recursal.

16. Recurso especial do Ministério Público Federal parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido e, de ofício, declarada extinta a punibilidade dos recorridos, inclusive os que são agravantes, pela prescrição da pretensão punitiva. Agravos em recurso especial não conhecidos, por terem ficado prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz conhecendo parcialmente do recurso do Ministério Público Federal e, nessa parte, dando-lhe provimento, e conhecendo dos agravos para não conhecer dos recursos especiais dos réus, e dos votos dos Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro acompanhando o Sr. Ministro Relator,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer parcialmente do recurso do Ministério Público Federal e, nessa parte, negar-lhe provimento; declarar extinta a punibilidade dos recorridos, inclusive dos que são agravantes, pela prescrição da pretensão punitiva; e não conhecer dos agravos em recurso especial por terem ficados prejudicados nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 23 de maio de 2017. (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.965 - SP (2016/0019324-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto pelo **Ministério Público Federal** e de agravos manifestados por **J C da R M** e **N R E**, todos com origem no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Apelação Criminal n. 0020375-90.2006.4.03.0000/SP (2006.03.00.20375-0).

Consta dos autos que o Ministério Público Federal denunciou J C da R M e N R E pela suposta prática do crime tipificado no art. 317, § 1º, do Código Penal. Na mesma peça acusatória, acusou R C da P, J L da C P, F P F e A R da C P de terem incorrido no art. 333, parágrafo único, do mesmo Estatuto. Sobreveio sentença absolutória (fls. 3.112/3.127). Houve apelação de J C da R M e de N R E, bem como do Ministério Público Federal.

O Tribunal de origem, de ofício, unanimemente, reconheceu a inépcia da denúncia em relação ao crime de corrupção ativa, declarando prejudicado o recurso do Ministério Público Federal quanto a esse delito, porém, por unanimidade, proveu o recurso acusatório e condenou os acusados J C da R M e N R E como incurso no art. 317, *caput*, do Código Penal. Por maioria, para J C da R M estabeleceu a reprimenda de 2 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 33 dias-multa, no valor unitário mínimo e, quanto a N R E, fixou a pena de 1 ano, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, e pagamento de 22 dias-multa, no valor unitário de 1/3 do salário-mínimo. Declarou prejudicado o apelo dos réus.

O acórdão ficou assim ementado (fls. 3.348/3.349):

PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. DENÚNCIA QUE ATRIBUI AOS RÉUS A CONDUTA DE "ENTREGAR" VANTAGEM INDEVIDA. VERBO NÃO PREVISTO NO ARTIGO 333 DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CORRUPÇÃO PASSIVA. PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA.

1. O crime de corrupção ativa, previsto no artigo 333 do Código Penal, alcança as condutas de oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. A conduta de entregar vantagem indevida, pura e simplesmente, não chega a configurar o crime, porquanto atípica ação daquele que se limita a aceder à solicitação do funcionário público. Inépcia da denúncia. Mérito recursal prejudicado.

2. Pratica o crime de corrupção passiva o servidor público que: a) solicita a vantagem indevida, ainda que não a receba; b) recebe a vantagem indevida, ainda que não a tenha solicitado; ou c) aceita promessa de vantagem indevida, independentemente de havê-la solicitado ou recebido.

3. Tratando-se de crime de corrupção passiva, geralmente praticado às ocultas e mediante o cuidado de não deixar provas, ganha relevo, força e importância a prova indiciária.

4. Restando suficientemente demonstrada a prática do crime de corrupção passiva, é imperiosa a reforma da sentença de absolvição prolatada em primeiro grau de jurisdição.

5. Reconhecido o elevado grau de censurabilidade da conduta – avaliado consoante as condições pessoais de cada réu – e tomadas como desfavoráveis as circunstâncias do crime, é de rigor a fixação de pena-base acima do patamar mínimo legal.

6. O crime de corrupção passiva configura-se em função da vantagem indevida e não do número de atos praticados ou omitidos pelo funcionário público. Não ocorrência, *in casu*, de continuidade delitiva.

7. Inépcia parcial da denúncia, restando prejudicado o recurso ministerial nesse ponto. Provido o recurso acusatório em relação ao crime de corrupção passiva.

Houve a oposição de embargos declaratórios por J C da R M (fls. 3.355/3.661) e de recurso especial pelo Ministério Público Federal (fls. 3.378/3.392). Os embargos de declaração defensivos não foram conhecidos (fl. 3.402):

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

Se não levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida. Assim, não devem ser conhecidos os embargos de declaração.

J C da R M e N R E, então, interpuseram embargos infringentes (fls. 3.405/3.409). Os embargos foram providos, reduzindo a pena imposta a J C da R M a 1 ano e 10 meses de reclusão, em regime aberto, e 18 dias-multa, e a de N R



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E a 1 ano e 5 meses de reclusão, mantidos o regime aberto e a substituição, e 14 dias-multa (fls. 3.486/3.487):

PROCESSUAL PENAL. PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CORRUPÇÃO PASSIVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. ARTIGO 59 DO CP. RECURSO PROVIDO.

A divergência refere-se ao *quantum* de aumento da pena-base em relação a cada circunstância do art. 59 do Código Penal reconhecida.

No que tange às circunstâncias judiciais, a pena-base imposta ao réu J C da R M, deve ser fixada acima do mínimo legal pois, embora primário e sem antecedentes, agiu com maior grau de culpabilidade.

Isso porque, na condição de magistrado, o grau de censurabilidade da sua conduta é intenso, bem como pelo fato de ter premeditado o crime desde a requisição do inquérito policial em face dos corréus, passando pela determinação de distribuição por prevenção e criando condições propícias à obtenção da vantagem indevida.

Reconhecidas duas das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, à luz do artigo 59 do CP e paradigma mencionado, a pena-base deve ser majorada em 10 meses. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes e não incidindo a causa de aumento do artigo 317, § 1º, do CP, torna-se definitiva a pena de 01 ano e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 18 dias-multa. Quanto à ré N R E C, havendo apenas uma circunstância judicial desfavorável em relação a ela, a pena-base deve ser majorada em 05 meses, ficando estabelecida em 01 ano e 05 meses de reclusão, *quantum* proporcional à luz do precedente do Eg. STJ, tornando-se definitiva em 01 ano e 05 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 14 dias-multa. Mantido, no mais, o acórdão embargado.

6. Embargos infringentes e de nulidade providos.

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração (fls. 3.490/3.494). A defesa de J C da R M requereu a republicação do acórdão dos embargos infringentes (fls. 3.498/3.500), sendo o pedido indeferido monocraticamente (fls. 3.573/3.575), seguindo-se a interposição de agravo regimental (fls. 3.578/3.582), a que se negou provimento (fls. 3.602/3.603):

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. A nulidade somente será declarada quando resultar prejuízo para a parte.

2. No presente agravo regimental, insiste-se na republicação do acórdão relativo aos embargos infringentes e de nulidade em nome da Ilustre Dra. Aline Kemer Tamada da Rocha Mattos, advogada do corréu, sem, contudo, infirmar os fundamentos da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo regimental desprovido.

Houve a oposição de embargos de declaração ao acórdão do agravo regimental, pela defesa de J C da R M (fls. 3.605/3.606), que foram desprovidos (fls. 3.623/3.624):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. O acórdão embargado expressamente consignou que o acréscimo do nome da advogada Aline Kemer Tamada da Rocha Mattos foi determinado às fls. 3.272/3.273 por cautela, uma vez que persistia, e ainda persiste, a inexistência de requerimento específico da defesa e em razão do pedido de republicação do acórdão dos embargos infringentes e de nulidade.

4. No tocante à omissão relacionada ao art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, convém registrar inicialmente que o agravo regimental (fls. 3.276/3.280) interposto pelo ora embargante não fez nenhuma referência ao dispositivo legal mencionado, o qual constou tão somente nos embargos de declaração em análise, fato que, por si só, oblitera a alegada omissão.

5. De todo modo, cumpre destacar que a norma mencionada nos embargos declaratórios prevê que "é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação" e que a 4ª Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, reconhecendo de forma expressa a regularidade da intimação realizada em nome de Daniel Martins Silvestri, não havendo nulidade na publicação do acórdão.

6. Cabe ressaltar, como bem registrado pelo Ilustre Procurador Regional da República em sua manifestação de fl. 3.299, que não foi requerida a concessão de efeitos modificativos nos embargos de declaração ora apreciados.

7. Embargos de declaração de J C da R M desprovidos.

Contra esse acórdão, houve a interposição de recurso especial por J C da R M, fundamentado no art. 105, III, c, da Constituição da República, em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alega ofensa aos arts. 3º, 573 e 563 do Código de Processo Penal e ao art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, sustentando a nulidade da publicação do acórdão dos embargos infringentes, porque não teria constado o nome da advogada do referido embargante. Diz que teria havido prejuízo para a defesa, o qual, inclusive, seria presumido.

Pede o provimento do recurso especial, com o reconhecimento da nulidade.

O Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração opostos pelo *Parquet* ao acórdão dos embargos infringentes (fls. 3.741/3.742):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÕES QUE EXTRAPOLAM OS LIMITES DA DIVERGÊNCIA OBJETO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I - As questões trazidas em sede de embargos de declaração não podem ser aqui analisadas. Isto porque a esta Eg. Quarta Seção não foi conferida competência para rever ou modificar os atos das turmas julgadoras, salvo matéria objeto de recurso de embargos infringentes.

II - Deveria a embargante ter se valido de embargos declaratórios perante a própria E. Segunda Turma, ou mesmo ter recorrido aos Tribunais Superiores, pois eventual desacerto da dosimetria implica em revisão de ato da E. Segunda Turma por esta E. Quarta Seção, atuação esta que não está inserida no âmbito de sua competência.

III - A única hipótese seria o conhecimento de eventual nulidade absoluta, o que efetivamente não é o caso.

IV - O julgamento dos embargos infringentes deve cingir-se à questão divergente levantada no voto vencido, sob pena de incorrer em inovação da lide.

V - Pretendida discussão sobre questões que não foram objeto de recurso no momento próprio e que extrapolam os limites da divergência objeto dos embargos infringentes, não cabem aqui ser rediscutidas, sob pena de se atribuir efeitos infringentes ao presente recurso com o objetivo de modificar decisão proferida pela Turma no julgamento da apelação.

VI - Portanto, extrapolando estes embargos de declaração o limite a ser discutido nos embargos infringentes, não devem os mesmos ser conhecidos.

VII - Embargos de declaração não conhecidos.

Houve a interposição de recurso especial por J C da R M e N R C, fundamentado na alíneas a e c do permissivo constitucional, aduzindo haver



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dissídio interpretativo acerca do art. 41 do Código de Processo Penal, pois estaria caracterizada a ofensa ao princípio do promotor natural e ainda que reconhecida a inépcia da denúncia em relação aos corréus, deveria ser estendido o reconhecimento em relação aos aludidos recorrentes.

Postula o provimento do recurso especial, com a anulação do processo.

O Ministério Público Federal interpôs novo recurso especial, em relação ao acórdão dos infringentes, e ratificou o anteriormente manifestado no tocante ao julgado da apelação.

No recurso especial dirigido contra o acórdão da apelação (fls. 3.378/3.392), fundamentado na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal, traz o *Parquet* as seguintes alegações:

a) violação do art. 333 do Código Penal e do art. 41 do Código de Processo Penal, aduzindo inexistir inépcia da denúncia em relação aos corréus R C da P, J L da C P, F P F e A R da C P, pois *descritos minuciosamente os fatos criminosos e as circunstâncias indicativas da materialidade do delito* (fl. 3.384). Aduz que a conduta de entregar, descrita na denúncia, teria o mesmo significado das ações de oferecer ou prometer estas últimas previstas no tipo penal;

b) ofensa ao art. 317, § 1º, do Código Penal, sustentando ser devida a aplicação da causa de aumento prevista no dispositivo, uma vez que houve a prática do ato de ofício ilegítimo. Aduz ser descabido *falar na possibilidade do juiz federal possuir, de fato, a convicção jurídica esposada em suas sentenças absolutórias, uma vez que foi efetivamente corrompido para tanto e, em segunda instância, ambas as decisões foram plenamente reformadas pelo Tribunal, deixando à evidência o ato ilícito presente na conduta do recorrido* (fl. 3.391).

Pede o provimento do recurso, afastando-se a inépcia da denúncia e fazendo incidir a causa de aumento mencionada.

Por sua vez, no recurso especial dirigido contra o acórdão dos infringentes, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, aduz o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente a negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal e divergência jurisprudencial, sustentando que o *quantum* de exasperação da pena-base, estabelecido em 5 meses para cada vetor desvalorado, não seria *condizente com a gravidade de cada circunstância judicial negativa e nem com o crime cometido* (fl. 3.811).

Requer o provimento do recurso para que seja restabelecido o aumento de 10 meses e 15 dias para cada circunstância judicial negativa.

Oferecidas contrarrazões (fls. 3.856/3.864, 3.867/3.877 e 3.878/3.892). As defesas de R C da P, J L da C P, F P F e A R da C P, embora intimadas (fls. 3.854/3.855), não apresentaram resposta ao recurso especial do *Parquet*.

O Tribunal de origem não admitiu os recursos especiais de J C da R M e de N R E (fls. 3.899/3.901 e 3.902/3.905), porém admitiu o reclamo nobre do Ministério Público Federal (fls. 3.906/3.909).

As defesas de J C da R M e N R E interpuseram agravos (fls. 3.911/3.915 e 3.951/3.973), que foram contraminutados às fls. 3.934/3.945 e 3.951/3.973).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos agravos defensivos e pelo provimento do recurso especial ministerial (fl. 4.003):

AGRAVOS EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ART. 317 DO CP. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 563 E 573 DO CPP, BEM COMO ARTIGO 236, § 1º DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NA CORTE SUPERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SÚMULA 83/STJ. DESPROVIMENTO.

RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA E CORRUPÇÃO PASSIVA. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO DELITO DO ARTIGO 333 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTAS DESCRITAS EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 41 DO CPP. CORRUPÇÃO PASSIVA DE EXAURIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 317, § 1º, DO CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRITÉRIO UTILIZADO PARA REDUÇÃO DA PENA-BASE EM
DESCONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA
PENA. PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.965 - SP (2016/0019324-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Analiso, primeiramente, os recursos especiais do Ministério Público Federal.

Diz o *Parquet* federal não ser inepta a denúncia no tocante ao delito de corrupção ativa, postulando o reconhecimento de sua validade.

Antes de proceder à incursão ao tema, entretanto, verifico não haver mais interesse quanto à recorrida A R da C P.

Na época dos fatos, ocorridos antes de 22/2/2001, conforme se extrai da denúncia, a pena máxima abstratamente cominada para o crime do art. 333 do Código Penal era de 8 anos de reclusão que, com o aumento de 1/3, previsto no parágrafo único, totalizaria 10 anos e 8 meses. Para essa reprimenda, o prazo prescricional é de 16 anos, *ex vi* do art. 109, II, do Código Penal.

Contudo, a recorrida A R C da P é nascida em 16/4/1926 (fls. 1.031 e 1.184), motivo pelo qual o referido prazo, quanto a ela, é reduzido pela metade, por força do art. 115 do Código Penal. Portanto, ainda que seja acolhido o recurso especial para reconhecer a validade da denúncia, já estaria consumado o prazo prescricional em relação a ela, tendo em vista que o recebimento da peça acusatória, cujo efeito interruptivo seria restaurado, ocorreu em 23/6/2008 (fls. 1.717/1.720).

Prossigo, portanto, na apreciação da tese recursal, no tocante aos recorridos R C da P, J L da C P e F P F.

Disse o Tribunal de origem, ao reconhecer a inépcia da denúncia, no tocante à imputação de prática do crime do art. 333 do Código Penal (fls. 3.308/3.310):

[...]

Os réus F P F, J L da C P, A R C P e R P da C foram denunciados pela prática do delito de corrupção ativa, previsto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 333 – **Oferecer** ou **prometer vantagem indevida** a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 1 (um) ano a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo o dever funcional."

Lendo-se a denúncia, verifica-se, em relação aos indicados réus, a seguinte imputação:

"Restou, pois, comprovado que F, J L e R **entregaram** vantagem indevida a R M, para que este, na condição de Juiz Federal Criminal os absolvesse no Processo Crime n.º 2000.61.81.000406-0 e F, no Processo Crime n.º 97.0103078-8 o que efetivamente ocorreu, tendo sido tal vantagem recebida por R M através [de] N R e A R" (f. 1.601-1.602).

Ao final da denúncia, o Ministério Público Federal concluiu no mesmo sentido:

"Tendo restado comprovado, pois, que F, J L e R **entregaram** vantagem indevida a R M, para que este, na condição de Juiz Federal Criminal os absolvesse no Processo Crime n.º 2000.61.81.000406-0 e a F, no Processo Crime n.º 97.0103078-8, o que efetivamente ocorreu, tendo sido tal vantagem recebida por R M através [de] N R e A R" (f. 1.604).

Especificamente em relação à ré A R C P, a denúncia esclarece que ela é mãe do corréu J L da C P e outorgou escritura de compra e venda de determinado imóvel para N R E C.

Por aí se vê, sem qualquer dificuldade, a manifesta inépcia da denúncia quanto ao delito de corrupção ativa.

Com efeito, em nenhum momento a denúncia atribui, aos acusados de corrupção ativa, a prática de qualquer das ações previstas no tipo correspondente: "**oferecer**" ou "**prometer vantagem indevida**".

Ora, "entregar" não equivale a "oferecer" e tampouco a "prometer". O verbo "oferecer" significa "propor", "colocar à disposição"; e o verbo "prometer" é o mesmo que "obrigar-se a dar".

A distinção é importante porque ambas as ações previstas no tipo e, portanto, incriminadas pressupõem **ato espontâneo**, o que não necessariamente ocorre com a conduta de "entregar".

Deveras, a entrega, como mera acedência à solicitação feita pelo servidor público é fato atípico, como bem ensina Julio Fabbrini Mirabete, segundo quem, "*solicitada a vantagem pelo funcionário e configurado o crime de corrupção ativa (sic), a simples conduta do particular de entregá-la é atípica, pois apenas acede à solicitação. Não está oferecendo ou prometendo a vantagem e sua ação, embora voluntária, não é espontânea*" (in Manual de direito penal, v. VIII, 24. ed., São Paulo, Atlas, 2010, p. 344).

Em outras palavras, a denúncia não esclarece se houve promessa ou oferta. Diz apenas que houve "entrega", o que, por si só, não configura o delito, já que este vocábulo não exclui a possibilidade de ter havido simples concordância à solicitação do servidor público.

É importante frisar que em nenhum momento a denúncia afirma que A R C P soubesse da circunstância de seu filho ser réu em processo criminal presidido pelo corréu J C da R M. Tampouco esclarece a inicial acusatória se A R C P ofereceu ou prometeu qualquer coisa a quem quer que seja; diz, somente, que ela é mãe de J L da C P e que outorgou escritura de compra e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

venda para N R E C, conduta que, a toda evidência e à míngua de qualquer descrição de elemento subjetivo, não se amolda à previsão do artigo 333 do Código Penal.

Para a configuração do crime por A R C P, seria preciso, quando menos, afirmar que ela outorgou a escritura com algum propósito ou mediante alguma ciência e concordância. Nada, porém, a esse respeito, a esse respeito foi descrito em relação a A R C P.

Quanto aos corréus F P F, J L da C P e R P da C, a denúncia nada diz sobre eventual unidade de propósitos, isto é, não descreve o elemento subjetivo do concurso de agentes; e, no recurso de apelação, o Ministério Público Federal afirma que *"a oferta de vantagem a J C somente poderia ser feita por R, J L ou Fábio, tendo sido Ana Rita mera intermediária do negócio ilícito por ser ela a real proprietária do bem imóvel"* (f. 2.957).

Vê-se que somente em grau de apelação é que a acusação aludiu a "oferta de vantagem", ação, frise-se uma vez mais, não descrita na denúncia. A par disso, não podendo afirmar, sequer com razoável segurança, se a suposta oferta teria partido de R, de J L ou de F - valendo-se de conjunção alternativa que conduz à impossibilidade de que somente um deles tenha agido -, o Ministério Público Federal pena condenação dos três" Com a devida vênia, não é possível acolher tal pretensão.

Nessas condições, procedem as seguintes perquirições feitas na sentença:

"J Luiz pediu para sua mãe, A R, transferir o terreno? Ou ela teve a iniciativa sozinha, após ficar condoída com a situação de seu filho? Houve acordo nesse sentido com os demais réus? F e R pagaram algo ou prometeram tal pagamento, pois o terreno não lhes pertencia, mas sim à mãe do corréu? Ou nem ficaram sabendo? Ou souberam, mas não anuíram?" (f. 2.913-2.914).

Nenhuma dessas indagações é respondida pela denúncia, pelas alegações finais ou pelas razões de apelação do Ministério Público Federal.

Tem-se, pois, que, em relação ao delito de corrupção ativa, a inépcia da denúncia é manifesta e, tratando-se de vício de ordem pública, antecedente lógico da matéria de mérito, resta evidentemente prejudicada a análise deste.
[...]

Como se verifica, em relação a todos os acusados da prática do crime do art. 333 do Código Penal, o Tribunal de origem considerou inepta a denúncia, com base em mais de um fundamento, cada qual suficiente para manter a conclusão: a) a ação de *entregar* o bem não seria equivalente à de oferecer ou prometer, pois, embora voluntária pode não ser espontânea, dado que pode ser praticada em resposta a uma anterior solicitação do servidor público; b) a simples entrega da vantagem indevidamente requerida pelo funcionário seria fato atípico; e c) a denúncia não teria descrito a unidade de propósitos e o vínculo subjetivo entre os agentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, as razões do especial não refutaram o fundamento de que a diferença entre oferecer e prometer ou entregar está no fato de que esta última, embora voluntária, pode não ser espontânea. De igual maneira, não rebateu a afirmação de que a mera entrega da vantagem indevidamente solicitada pelo funcionário público seria fato atípico. Sendo assim, nesse aspecto, tem aplicação a Súmula 283/STF.

Mantida a anulação da denúncia quanto ao crime de corrupção ativa e, por consequência, de seu recebimento, verifico estar extinta a punibilidade também em relação aos recorridos R C da P, J L da C P e F P F, pela prescrição da pretensão punitiva.

Destarte, como já mencionado, os fatos ocorreram antes de 22/2/2001 e a pena máxima abstratamente cominada para o crime do art. 333 do Código Penal era de 8 anos de reclusão que, com o aumento previsto no parágrafo único, iria para 10 anos e 8 meses de reclusão. Para essa última reprimenda, o prazo prescricional é de 16 anos, conforme o art. 109, II, do Código Penal, lapso transcorrido desde a data dos fatos, sem interrupção válida quanto a esses recorridos.

Em relação ao pedido de aplicação da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal, asseverou o Tribunal, no julgamento da apelação ministerial (fl. 3.315):

[...]
Não incide a causa de aumento prevista no § 1º do artigo 317 do Código Penal, uma vez que não se pode afirmar que, ao proferir a sentença, o réu tenha agido com infração ao dever funcional, não se descartando a possibilidade de que o entendimento ali adotado corresponda a sua real convicção jurídica.
[...]

Diante da conclusão do acórdão recorrido, para aferir se teria havido a infração do dever funcional, devendo ser aplicada a causa de aumento, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, descabido em recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial, por força da Súmula 7/STJ.

Outrossim, as teses de que as sentenças absolutórias *seriam flagrantemente contrárias à legislação pátria* (fls. 3.390/3.391), que o fato de estar o Magistrado corrompido demonstraria não ter ele convicção jurídica no sentido das decisões prolatadas e que a circunstância de as decisões terem sido reformadas pelo Tribunal, em grau de recurso, evidenciaria *o ato ilícito presente na conduta do recorrido* (fl. 3.391) não foram debatidas pelo Tribunal de origem, sem que os embargos de declaração do *Parquet* suscitassem omissão acerca do tema. Ausente, portanto, o prequestionamento, nos termos da Súmula 356/STF.

No tocante ao patamar de aumento da pena, em razão de cada circunstância judicial considerada negativa, o voto vencedor no acórdão da apelação na qual foram condenados J C da R M e N R E, assim fundamentou (fls. 3.343/3.345):

[...]

J C da R M: a) a culpabilidade, entendida como o grau de censurabilidade da conduta à vista das condições pessoais do agente, é intensa, na medida em que o réu ocupava o cargo de magistrado, cuja natureza pressupõe o comportamento absolutamente correto e conforme a lei; b) não há nos autos informação de condenação criminal definitiva por fato anterior ao descrito na denúncia, de sorte que não há falar em maus antecedentes; c) nada de extraordinário ou mesmo de incomum há a ser consignado em relação à personalidade, aos motivos e às consequências do crime; d) são impertinentes quaisquer considerações em torno do "comportamento da vítima"; e) as circunstâncias desfavorecem o réu, que a toda evidência premeditou o crime desde a requisição do inquérito policial em face dos corréus F P F, J L da C P e R P da C, passando pela determinação de distribuição por prevenção e criando condições propícias à obtenção da vantagem indevida.

Assim, havendo duas circunstâncias judiciais desfavoráveis e atento a critérios de proporção, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Esclareço, nesse ponto, que, para cada circunstância judicial reputada desfavorável, exasperei a pena em 1/8 (um oitavo) da diferença entre o mínimo e o máximo previstos no tipo.

[...]

N R E C: a) a culpabilidade, entendida como grau de censurabilidade da conduta à vista das condições pessoais do agente, é intensa, na medida em que a ré ocupou cargo junto à Receita Federal, cuja natureza pressupõe comportamento absolutamente correto e conforme a lei, especialmente em relação aos aspectos patrimoniais; b) não há nos autos informação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação criminal definitiva por fato anterior ao descrito na denúncia, de sorte que não há falar em maus antecedentes; c) nada de extraordinário ou mesmo de incomum há a ser consignado em relação à personalidade, aos motivos e às consequências do crime; d) são impertinentes quaisquer considerações em torno do "comportamento da vítima"; e) as circunstâncias que desfavorecem o corréu não se estendem à corré.

Assim, havendo uma circunstância judicial desfavorável e atento a critérios de proporção, fixo a pena-base em 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. Esclareço, nesse ponto, que a exasperação foi calculada à base de 1/8 (um oitavo) da diferença entre o mínimo e o máximo previstos no tipo.

[...]

No entanto, os embargos infringentes foram providos, fazendo prevalecer o voto minoritário que, embora mantivesse a negatização das circunstâncias judiciais, reduzia o patamar de aumento efetivado em razão de cada uma delas. Entendeu ser suficiente o aumento de 5 meses para cada circunstância judicial negativa diante das circunstâncias do caso concreto e tomando como parâmetro julgado deste Tribunal Superior que condenara outro magistrado por crime de mesma espécie, em ação penal de competência originária. Constatou o voto vencedor proferido nos infringentes (fls. 3.483/3.484):

[...]

Tem-se, em primeiro lugar, que, à época dos fatos, a pena cominada para o crime do art. 317 do Código Penal era de reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos e multa, não estando em vigor a Lei n. 10.763/2003 que elevou o mínimo para 2 (dois) e o máximo para 12 (doze) anos.

No que tange às circunstâncias judiciais, a pena-base imposta ao réu J C da R M, deve ser fixada acima do mínimo legal pois, embora primário e sem antecedentes, agiu com maior grau de culpabilidade.

Isso porque, na condição de magistrado, o grau de censurabilidade da sua conduta é intenso, bem como pelo fato de ter premeditado o crime desde a requisição do inquérito policial em face dos corréus F P F, J L da C P e R P da C, passando pela determinação de distribuição por prevenção e criando condições propícias à obtenção da vantagem indevida.

Portanto, à luz do artigo 59 do CP e paradigma mencionado, a pena-base deve ser majorada em 10 meses. Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes e não incidindo a causa de aumento do artigo 317, § 1º, do CP, torna-se definitiva a pena de 1 ano e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 18 dias-multa, para o réu J C da R M.

Quanto à ré N R E C, havendo apenas uma circunstância judicial desfavorável em relação a ela, a pena-base deve ser majorada em 5 meses, ficando estabelecida em 01 ano e 05 meses de reclusão, *quantum* proporcional à luz do precedente do Eg. STJ, tornando-se definitiva em 1 ano



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 5 meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e 14 dias-multa.
[...]

Não merece prosperar a insurgência.

A exasperação da pena em 10 meses para cada circunstância judicial, feita na apelação, não teve por lastro a proporcionalidade, como sustenta o recorrente. Na verdade, para fixar esse *quantum*, utilizou-se de critério estritamente matemático, consistente na divisão do resultado da subtração das penas máxima e mínima abstratamente cominadas pelo número de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, que são 8.

Contudo, esse critério não encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que o aumento decorrente das circunstâncias judiciais negativas não segue critério exclusivamente aritmético, mas está submetido à discricionariedade vinculada do magistrado que, avaliando os dados do caso concreto, estabelece o patamar de aumento que considera suficiente.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. VÁRIOS DISPAROS EFETUADOS. VÍTIMA SOGRO. CONDUTA SOCIAL. BEBIDA ALCOÓLICA. PORTE CONSTANTE DE ARMA DE FOGO. PACIENTE EXTREMAMENTE VIOLENTO. MOTIVO DO CRIME. MERO COMENTÁRIO DA VÍTIMA.

[...]

2. A ponderação das oito circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do Código Penal não se resume a uma simples operação aritmética, uma conta matemática que fixa pesos estratificados a cada uma delas. Tal ponderação enseja um verdadeiro processo que impõe ao magistrado apontar, de forma motivada, as balizas para a fixação da pena-base e aplicar a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato delituoso.

[...]

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 214.437/PR, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 2/3/2017)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC n. 188.873/AC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 8/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC n. 361.006/RJ, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/9/2016)

No caso concreto, o critério adequado na exasperação da pena-base, ou seja, o da discricionariedade vinculada, foi observado no voto vencido proferido na apelação e que acabou por prevalecer no julgamento dos infringentes, o que se mostra adequado à jurisprudência desta Corte Superior.

Na ocasião, entendeu o Tribunal de origem que o aumento de 5 meses para cada circunstância judicial negativada se mostrava suficiente e proporcional aos fundamentos utilizados na atribuição de desvalor aos vetores do art. 59 do Código Penal.

Cabe ressaltar que esta Corte Superior tem interferido no *quantum* de aumento de efetivado em razão das negatização das circunstâncias judiciais, tão somente quando evidenciada flagrante desproporcionalidade, situação inexistente, em que houve majoração em 5 meses para cada circunstância judicial negativa, sendo as penas mínima e máxima abstratamente previstas para o delito, à época, de 1 a 8 anos de reclusão.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (POR CINCO VEZES) E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE E DA PERSONALIDADE DE MANEIRA INIDÔNEA. DECOTE DE DITOS VETORES. REDUÇÃO DAS PENAS-BASE. CRIME CONTINUADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECÍFICO. FIXAÇÃO DO *QUANTUM*. CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DE 1/2 PROMOVIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

– A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

[...]

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, reduzindo as penas totais do paciente para 9 anos de reclusão e 18 dias-multa.

(HC n. 376.089/PB, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/2/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE UMA PLURALIDADE DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. SEGUNDA ETAPA DA DOSAGEM DE PENA. PATAMAR DE ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA PELA INCIDÊNCIA DAS AGRAVANTES. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[..]

2. A pena abstratamente cominada para o delito de lesão corporal seguida de morte é de 4 a 12 anos de reclusão. *In casu*, não se revela manifestamente desproporcional a elevação da pena-base para o patamar de 6 meses em razão do desvalor conferido à circunstância judicial dos antecedentes criminais do agente – que possuía não apenas uma, mas quatro condenações transitadas em julgado – ressaltando-se que nenhuma foi utilizada redundantemente como causa de reincidência na segunda etapa da dosimetria. Com efeito, há de se conferir maior valoração negativa para os maus antecedentes do paciente em razão da existência de uma pluralidade de condenações transitadas em julgado.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 369.229/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 28/10/2016)

Ademais, conforme mencionado no acórdão recorrido, em caso análogo, a Corte Especial deste Tribunal Superior considerou adequado o aumento em 5 meses, para cada circunstância judicial negativada, para crime da mesma espécie, o que também evidencia inexistir flagrante desproporcionalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no patamar utilizado no julgado combatido (APn n. 224/SP, Ministro Fernando Gonçalves, DJe 23/10/2008).

Inexistindo flagrante desproporcionalidade, a análise da alegação de que haveria razões para uma maior exasperação da reprimenda, demandaria incursão aprofundada ao campo fático-probatório, vedada em recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

Não acolhida a insurgência ministerial e mantidas as penas fixadas no acórdão recorrido, constata-se estar extinta a punibilidade dos recorridos que também são agravantes, pela prescrição da pretensão punitiva.

Com efeito, para as penas de 1 ano e 10 meses de reclusão e de 1 ano e 5 meses de reclusão, a prescrição ocorre em 4 anos (art. 109, V, do CP). Tal lapso se consumou entre a data dos fatos, em 22/2/2001 e o recebimento da denúncia, em 23/6/2008 (fls. 1.717/1.720), bem como entre este e o acórdão condenatório, prolatado em 11/6/2013 (fl. 3.350).

Com a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, perdem os objetos dos recursos especiais defensivos, motivo pelo qual não devem ser conhecidos os agravos, pela ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial do Ministério Público Federal e, nessa parte, **nego-lhe provimento** e, de ofício, **declaro** extinta a punibilidade dos recorridos, inclusive os que são agravantes, pela prescrição da pretensão punitiva e, por fim, **não conheço** dos agravos em recurso especial, por terem ficado prejudicados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0019324-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.578.965 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00203759020064030000 200603000203750 2008047465 2015127730 2015237582
2015261167 203759020064030000 42208 4222008 46655 9701038266

PAUTA: 27/04/2017

JULGADO: 27/04/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: J C DA R M
ADVOGADOS	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS - AC002506
RECORRIDO	: N R E
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
RECORRIDO	: A R C P
RECORRIDO	: J L DA C P
RECORRIDO	: F P F
RECORRIDO	: R P DA C
ADVOGADOS	: LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL - SP042086 MARCIO DE OLIVEIRA RISI - SP149252
AGRAVANTE	: J C DA R M
ADVOGADOS	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS - AC002506
AGRAVANTE	: N R E
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator: a) conhecendo parcialmente do recurso especial do Ministério Público Federal e, nesta parte, negando-lhe provimento; b) declarando, de ofício, extinta a punibilidade dos recorridos, inclusive os que são agravantes, pela prescrição; e c) não conhecendo dos agravos em recurso especial por terem ficado prejudicados, pediu vista o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aguardam os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro. Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.965 - SP (2016/0019324-2)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Histórico

Consta dos autos que os **agravantes JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS e NORMA REGINA EMÍLIO CUNHA** foram **denunciados** como incurso no art. 317, § 1º, do Código Penal.

Esclareço, preliminarmente, que em nenhuma decisão - a partir do recebimento da denúncia no primeiro grau, passando pelas decisões proferidas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - se determinou sigilo sobre os nomes dos acusados, o que somente veio a ocorrer, automaticamente, quando os autos ingressaram neste Superior Tribunal de Justiça. Logo, não havendo razão jurídica para restringir, quanto a esse aspecto, a publicidade inerente ao processo, afasto, em meu voto, as referências às iniciais dos agravantes, que devem, portanto, ser nominados como qualquer outro jurisdicionado.

Dito isso, constato que, após regular instrução processual, sobreveio **sentença** absolutória (fls. 3.112-3.127), motivo pelo qual os agravantes (para afastar o fundamento da absolvição - ausência de prova suficiente para a condenação) e o Ministério Público Federal (MPF) apelaram.

O Tribunal de origem deu provimento à **Apelação Criminal** n. 0020375-90.2006.4.03.0000/SP do *Parquet* e condenou os acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha como incurso no art. 317, *caput*, do Código Penal. Fixou, por maioria, para o primeiro, a reprimenda de 2 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e, quanto à segunda acusada, a pena de 1 ano, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos. Declarou, por fim, prejudicado o apelo dos réus.

A defesa de João Carlos da Rocha Mattos opôs **embargos declaratórios** – não conhecidos –, enquanto o *Parquet* Federal interpôs recurso especial.

Irresignada, a defesa opôs **embargos infringentes**, apenas para reduzir a fixação das penas, ocasião em que foram providos, a fim de reduzir a pena imposta a João Carlos da Rocha Mattos para 1 ano e 10 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, em regime aberto, e a de Norma Regina Emílio Cunha a 1 ano e 5 meses de reclusão, mantidos o regime aberto e a substituição prevista no art. 44 do CP (fls. 3.486-3.487).

O Ministério Público Federal, então, opôs **embargos de declaração** (fls. 3.490-3.494) – rejeitados às fls. 3.741-3.742 –, enquanto a defesa de João Carlos da Rocha Mattos requereu a republicação do acórdão dos embargos infringentes (fls. 3.498-3.500) – pedido indeferido pelo Desembargador relator (fls. 3.573-3.575) –, motivo pelo qual interpôs **agravo regimental** (fls. 3.578-3.582), ao qual foi negado provimento (fls. 3.602-3.603).

A defesa de João Carlos da Rocha Mattos, então, opôs novos **embargos de declaração** ao acórdão do agravo regimental, que foram rejeitados.

Contra esse acórdão, houve a interposição de **recurso especial** por João Carlos da Rocha Mattos, fundamentado na alínea "c" do permissivo constitucional, em que sustenta a violação dos arts. 3º, 573 e 563, todos do Código de Processo Penal, e do art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, alegando a nulidade da publicação do acórdão dos embargos infringentes, porquanto não teria constado o nome da advogada do referido embargante.

Em seguida, a defesa de João Carlos da Rocha Mattos e de Norma Regina Emílio Cunha interpôs **recurso especial**, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional – aludindo à existência de divergência jurisprudencial quanto ao art. 41 do Código de Processo Penal, ante a caracterização de ofensa ao princípio do promotor natural e de inépcia da denúncia –, em que pede a anulação do processo.

O *Parquet* Federal interpôs novo **recurso especial**, em relação ao acórdão dos embargos infringentes, e ratificou o anteriormente manifestado no tocante ao julgado da apelação.

No **recurso especial ajuizado contra o acórdão proferido na apelação**, o *Parquet* alega a) violação dos arts. 333 do Código Penal e 41 do Código de Processo Penal, aduzindo inexistir inépcia da denúncia em relação aos outros corréus e b) ofensa ao art. 317, § 1º, do Código Penal, pois devida a aplicação da causa de aumento ante a prática do ato de ofício ilegítimo. Pede o provimento do recurso, a fim de afastar a inépcia da denúncia e fazer incidir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa de aumento mencionada.

Ao mesmo tempo, no **recurso especial aviado contra o acórdão exarado nos embargos infringentes**, o MPF aduz violação do art. 59 do Código Penal e dissídio jurisprudencial. Requer o provimento do recurso para que seja restabelecido o aumento de 10 meses e 15 dias para cada circunstância judicial negativa.

Oferecidas contrarrazões às fls. 3.856-3.864, 3.867-3.877 e 3.878-3.892.

Intimadas, as defesas de Ricardo Priolli da Cunha, Jose Luiz da Cunha Priolli, Fabio Pazzanese Filho e Ana Rita Cunha Priolli (fls. 3.854-3.855) não apresentaram resposta ao recurso especial do *Parquet*.

A Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região **não admitiu os recursos especiais** de João Carlos da Rocha Mattos e de Norma Regina Emílio Cunha, e deu seguimento ao recurso do Ministério Público Federal, motivo pelo qual as defesas interpuseram **agravos em recurso especial**, contraminutados às fls. 3.934-3.945 e 3.951-3.973.

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal, que oficiou pelo desprovimento dos agravos defensivos e pelo provimento do recurso especial ministerial (fl. 4.003).

O relator, Ministro Sebastião Reis Junior, conheceu parcialmente do recurso especial do Ministério Público Federal e, nessa parte, negou-lhe provimento e, de ofício, **declarou extinta a punibilidade dos recorridos, inclusive os que são agravantes**, pela prescrição da pretensão punitiva e, por fim, não conheceu dos agravos em recurso especial, por terem ficado prejudicados.

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a matéria.

É o relatório.

II. Contextualização do voto do relator e delimitação da divergência

Início com breve relato do voto do relator.

Ao analisar recursos especiais do Ministério Público Federal, particularmente sobre a alegação de não ser inepta a denúncia no tocante ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de corrupção ativa, antes de proceder à incursão ao tema, o relator verificou a perda do interesse de agir quanto à recorrida Ana Rita Cunha Priolli, ante a superveniência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, pelo transcurso do prazo de 8 anos (art. 109, II, c/c o art. 115, ambos do Código Penal) entre a data dos fatos (22/2/2001) e o recebimento da peça acusatória (23/6/2008, às fls. 1.717-1.720).

No tocante aos recorridos Ricardo Priolli da Cunha, Jose Luiz da Cunha Priolli, Fabio Pazzanese Filho, relativamente à imputação de prática do crime do art. 333 do Código Penal, o relator reconheceu a "manifesta inépcia da denúncia quanto ao delito de corrupção ativa", sob o argumento de que "o Tribunal de origem considerou inepta a denúncia, com base em mais de um fundamento, cada qual suficiente para manter a conclusão – a) a ação de entregar o bem não seria equivalente a de oferecer ou prometer, pois, embora voluntária pode não ser espontânea, dado que pode ser praticada em resposta a uma anterior solicitação do servidor público; b) a simples entrega da vantagem indevidamente requerida pelo funcionário seria fato atípico; e c) a denúncia não teria descrito a unidade de propósitos e o vínculo subjetivo entre os agentes" – e que "as razões do especial não refutaram o fundamento de que a diferença entre oferecer e prometer ou entregar está no fato de que esta última, embora voluntária, pode não ser espontânea", nem rebateu a "afirmação de que a mera entrega da vantagem indevidamente solicitada pelo funcionário público seria fato atípico", incidindo, assim, a Súmula n. 283 do STF.

Concluiu que, "Mantida a anulação da denúncia quanto ao crime de corrupção ativa e, por consequência, de seu recebimento, verifico estar extinta a punibilidade também em relação aos recorridos Ricardo Priolli da Cunha, Jose Luiz da Cunha Priolli, Fabio Pazzanese Filho, pela prescrição da pretensão punitiva", ante o transcurso do prazo prescricional de 16 anos desde os fatos ocorridos antes de 22/2/2001.

Em relação ao pedido de aplicação da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal, afirmou que, "diante da conclusão do acórdão recorrido, para aferir se teria havido a infração do dever funcional, devendo ser aplicada a causa de aumento, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, descabido em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ".

Quanto à tese de que as sentenças absolutórias seriam flagrantemente contrárias à legislação pátria, o relator constatou a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

debate sobre a matéria pelo Tribunal de origem, incidindo a Súmula n. 356 do STF.

No que se refere à fixação da pena proferida no acórdão dos embargos infringentes, na primeira etapa da dosimetria dos condenados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha, momento em que foi reduzido o patamar de aumento para 5 meses ante cada circunstância judicial negativa, o relator observou que o critério estritamente matemático, usado no acórdão da apelação, não encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que o aumento decorrente das circunstâncias judiciais negativas está submetido à discricionariedade vinculada do magistrado. Concluiu que, "inexistindo flagrante desproporcionalidade, a análise da alegação de que haveria razões para uma maior exasperação da reprimenda, demandaria incursão aprofundada ao campo fático-probatório, vedada em recurso especial, pela Súmula 7/STJ".

Por fim, ante o não acolhimento do recurso ministerial e a manutenção das penas fixadas no acórdão recorrido, reconheceu a extinção da punibilidade dos recorridos, ora agravantes, pela prescrição da pretensão punitiva, visto que o lapso de 4 anos (art. 109, V, do CP) transcorreu entre a data dos fatos (22/2/2001) e o recebimento da denúncia (23/6/2008, às fls. 1.717-1.720), bem como entre este e o acórdão condenatório (11/6/2013, à fl. 3.350).

Acompanho o voto do relator, **à exceção de dois pontos:** a aplicação da **Súmula n. 7 do STJ**, em relação ao pedido de aplicação da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal, bem como o reconhecimento da incidência da **Súmula n. 356 do STF**, quanto à tese de que as sentenças absolutórias proferidas pelo réu seriam flagrantemente contrárias à legislação.

III. Recurso especial do MPF – aplicação da causa de aumento do art. 317, § 1º, do Código Penal

O recurso especial ministerial alega que o afastamento da referida causa de aumento, pelo **acórdão condenatório**, nega vigência ao art. 317, § 1º, do Código Penal, visto que o referido dispositivo legal trata de delito de mera conduta, motivo pelo qual o simples fato de o acusado Rocha Mattos ter recebido o bem imóvel por meio da corrê já configuraria a prática do delito de corrupção passiva nos termos do referido § 1º. Confira-se:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse passo, a causa de aumento prevista no § 1º, de mencionado dispositivo visa, justamente, apenar com maior rigor a conduta de corrupção passiva que atinge a sua exaustão final, ou seja, daquele que recebe vantagem indevida em razão de sua função e acaba, de fato, retardando ou deixando de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

[...]

Não há que se falar na possibilidade do juiz federal possuir, de fato, a convicção jurídica esposada em suas sentenças absolutórias, uma vez que foi efetivamente corrompido para tanto e, em segunda instância, ambas as decisões foram plenamente reformadas pelo Tribunal, deixando à evidência o ato ilícito presente na conduta do recorrido.

[...] (fls. 3.390-3.391)

Entendo que **não é caso de incidência da Súmula n. 7 do STJ**, visto que o acórdão condenatório, ao substituir a sentença absolutória, foi obrigado a demonstrar, na análise da autoria e da materialidade, qual conduta do acusado se subsume à imputação do *Parquet*, bastando, portanto, a **reavaliação jurídica de tais elementos – e não reexame de prova** – a fim de se investigar a violação do comando inscrito no § 1º do art. 317 do CP.

O acórdão ora impugnado, por sua vez, tratou do tema nos seguintes termos:

[...]

No que concerne ao delito de corrupção passiva, atribuído a João Carlos da Rocha Mattos e a Norma Regina Emílio Cunha, o artigo 317, *caput* e § 1º, do Código Penal vem assim redigido (redação vigente ao tempo dos fatos):

"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 **aceitar promessa** de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) 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."

Note-se que, para a configuração desse delito, a conduta pode ser espontânea ou provocada. O verbo "solicitar" pressupõe a iniciativa do servidor público; já as ações de "receber" e de "aceitar promessa", não.

Assim, pratica o crime em questão o servidor público que: a) solicita a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vantagem, ainda que não a receba; b) recebe a vantagem, ainda que não a tenha solicitado; ou c) aceita promessa de vantagem, independentemente de havê-la solicitado ou recebido.

No caso presente, a denúncia afirma que João Carlos da Rocha Mattos **recebeu** a indevida vantagem "através" de Norma Regina Emílio Cunha e de Ana Rita Cunha Priolli (f. 1.602).

Diferentemente do que se deu em relação ao delito de corrupção ativa, no de corrupção passiva a denúncia narrou a prática de uma conduta prevista no tipo. "Receber vantagem indevida", nas condições constantes do artigo 317 do Código Penal, configura o delito de corrupção passiva. Não há, pois, aqui, inépcia da denúncia, pois esta descreve uma conduta que, ao menos em tese, se amolda ao tipo em questão.

É importante destacar que, no tocante ao elemento subjetivo da coautoria, a denúncia afirma, expressamente, que, *"mesmo após rompida a relação amorosa com o juiz"*, Norma Regina Emílio Cunha *"funcionava com ele em estreita parceria, na qualidade de tesoureira e manipuladora dos recursos financeiros por ambos obtidos com a venda de decisões judiciais"* (f. 1.596).

De acordo com a acusação, portanto, os corréus João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha agiram em unidade de propósitos e cada qual aquiescendo à conduta do outro, em típico concurso de agentes (Código Penal, artigo 29, *caput*).

O MM. Juiz *a quo* **absolveu esses dois réus, reputando insuficiente a prova para a condenação**. Segundo Sua Excelência, não há prova bastante de que João Carlos da Rocha Mattos, *"de alguma forma, atuou na negociação do terreno, seja dando a ordem para Norma, seja mantendo contato com Ana Rita ou com os demais corréus"* (f. 2.919).

[...]

Especificamente quanto a João Carlos da Rocha Mattos, a par da condição de ex-marido de Norma Regina Emílio Cunha, **é por demais comprometedor a circunstância de haver, em um primeiro momento, requisitado a instauração do inquérito policial em face de Fábio Pazzanese Filho, José Luiz da Cunha Priolli e Ricardo Priolli da Cunha, para, num momento posterior, determinar a distribuição por prevenção para a vara que titularizava e, assim, assumir a presidência da ação penal que se seguiu.**

A **alegação de desconhecimento**, formulada por João Carlos da Rocha Mattos em relação ao negócio, pressuporia seu alheamento em relação às atividades de Norma Regina Emílio Cunha e, mais do que isso, verdadeira ingenuidade, quadro de todo **incompatível com a condição de magistrado experiente que ostentava.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em síntese, do conjunto de elementos produzidos nos autos **resulta**, a salvo de dúvida razoável, **a conclusão de que os corréus João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha praticaram, em coautoria, o delito do qual foram acusados.**

Passo à dosimetria das penas.

Ao tempo em que os fatos ocorreram, o tipo penal em questão previa pena de reclusão de 1 (um) a 8 (oito) anos de reclusão, além de multa.

João Carlos da Rocha Mattos: a) a culpabilidade, entendida como o grau de censurabilidade da conduta à vista das condições pessoais do agente, é intensa, na medida em que o réu ocupava o cargo de magistrado, cuja natureza pressupõe comportamento absolutamente correto e conforme a lei; b) não há nos autos informação de condenação criminal definitiva por fato anterior ao descrito na denúncia, de sorte que não há falar em maus antecedentes; c) nada de extraordinário ou mesmo de incomum há a ser consignado em relação à personalidade, aos motivos e às conseqüências do crime; d) são impertinentes quaisquer considerações em torno do "comportamento da vítima"; e) as circunstâncias desfavorecem o réu, que a toda evidência premeditou o crime desde a requisição do inquérito policial em face dos corréus Fábio Pazzanese Filho, José Luiz da Cunha Priolli e Ricardo Priolli da Cunha, passando pela determinação de distribuição por prevenção e criando condições propícias à obtenção da vantagem indevida.

Assim, havendo duas circunstâncias judiciais desfavoráveis e atento a critérios de proporção, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão. Esclareço, nesse ponto, que, para cada circunstância judicial reputada desfavorável, exasperei a pena em 1/8 (um oitavo) da diferença entre o mínimo e o máximo previstos no tipo.

Não há atenuantes, tampouco agravantes comprovadas.

Não incide a causa de aumento prevista no § 1º do artigo 317 do Código Penal, uma vez que não se pode afirmar que, ao proferir a sentença, o réu tenha agido com infração ao dever funcional, não se descartando a possibilidade de que o entendimento ali adotado corresponda a sua real convicção jurídica.

Também não incide o artigo 71 do Código Penal, pois o fato de terem sido duas as sentenças proferidas não resulta em que tenham sido dois os crimes praticados. O tipo incrimina a percepção da vantagem indevida; somente uma vantagem foi recebida, de modo que a hipótese é de crime único.

Nessas condições, torno definitiva a pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

Com fundamento no artigo 33, § 3º, do Código Penal e à vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis acima indicadas, estabeleço o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

A culpabilidade e as circunstâncias do crime também contraindicam a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, que não seriam suficientes para a repressão e a prevenção do crime (Código Penal, artigo 44, inciso III).

O *quantum* de pena imposto inviabiliza a suspensão condicional de seu cumprimento (Código Penal, artigo 77).

A pena de multa fica estabelecida em 33 (trinta e três) dias-multa, na proporção de um para cada mês de pena privativa de liberdade. Adoto, nesse ponto, o entendimento segundo o qual o legislador observou tal relação ao fixar o máximo da pena de multa em 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, precisamente o número de meses da maior pena privativa de liberdade admitida em nosso sistema penal.

Não há informações a respeito da atual condição financeira do réu, que, por sinal, já não é magistrado. Por isso, estabeleço o valor do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato (dezembro de 2000), devidamente atualizado desde então e até o efetivo pagamento (Código Penal, artigo 49, § 2º). [...] (fls. 3.310-3.316)

Ao analisar a materialidade e a autoria do delito imputado pelo *Parquet*, **o acórdão condenatório entendeu que João Carlos da Rocha Mattos praticou o delito** do qual foi acusado, isto é, **recebeu vantagem indevida para si**, indiretamente, em razão da função de Juiz Federal, pois, **em um primeiro momento, "requisitou a instauração do inquérito policial em face de Fábio Pazzanese Filho, José Luiz da Cunha Priolli e Ricardo Priolli da Cunha, para, num momento posterior, determinar a distribuição por prevenção para a vara que titularizava e, assim, assumir a presidência da ação penal que se seguiu", para, então, "absolve[r] esses [...] réus, reputando insuficiente a prova para a condenação"**.

Repito, esses elementos estão todos no acórdão condenatório.

A **questão que o MPF apresenta neste ponto é se o fato** (incontroverso no acórdão condenatório) **de um Juiz Federal**, meses antes dos fatos descritos na denúncia, **receber**, por meio de corrê, um terreno de propriedade da mãe de um dos réus, depois de **requisitar a instauração do inquérito policial, cuja distribuição por prevenção determinou para a sua vara e, assim, assumir o processamento da respectiva ação penal, para, então, absolver os réus, sob o argumento de insuficiência da prova, não consubstanciaria a infração de dever funcional a atrair a causa de aumento de um terço prevista no § 1º do art. 317 do Código Penal**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penso que sim. Como visto, todos os elementos previstos no tipo, inclusive a **infração de dever funcional**, estão demonstrados de forma incontroversa no acórdão condenatório, motivo pelo qual **reconheço** a violação do art. 317, § 1º, do Código Penal.

Passo, então, à readequação da pena com base nos mesmos critérios do acórdão proferido em embargos infringentes e de nulidade.

Fixada a pena-base 10 meses acima do mínimo legal à época, o que totaliza 1 ano e 10 meses e 18 dias-multa, aplico a majoração em 1/3 ante a incidência do § 1º do art. 317 do Código Penal, o que resulta em 2 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 24 dias-multa.

Neste ponto, forçoso ressaltar que, fixada a pena em 2 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, **não há incidência da prescrição** – visto que o art. 109, IV, do CP prevê o prazo prescricional de "oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro" –, pois **tal lapso não se consumou entre a data dos fatos (22/2/2001) e o recebimento da denúncia (23/6/2008, às fls. 1.717-1.720), nem entre esse e o acórdão condenatório (11/6/2013, à fl. 3.350).**

Passo, então, à análise dos agravos em recurso especial, matérias não tratadas no voto do relator, ante a evidente prejudicialidade decorrente do não conhecimento do recurso especial ministerial.

IV. Agravo em recurso especial de João Carlos da Rocha Mattos contra o acórdão proferido no julgamento do agravo regimental em embargos infringentes e de nulidade

O agravo foi interposto tempestivamente. Além disso, o agravante refuta, de maneira fundamentada, todos os argumentos da decisão agravada. Passo, então, a analisar as razões do recurso especial.

Recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional – alegação de nulidade ante a não intimação de um dos advogados constituídos

O acórdão proferido no agravo regimental em embargos infringentes e de nulidade tratou do tema nos seguintes termos:

[...]

Malgrado a advogada Aline Kemner Tamada da Rocha Mattos tenha sido intimada do julgamento da apelação criminal e subscrito os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargos de declaração, convém registrar que não havia nenhuma determinação para as intimações serem realizadas em seu nome nem sequer requerimento formulado.

Cabe ressaltar que o corréu **João Carlos da Rocha Mattos constituiu como seus advogados Alinle Kemer Tamada da Rocha Maltos e Daniel Martins Silvestri** (cfr. fl. 3.082) e que **a petição relativa aos embargos infringentes e de nulidade foi subscrita unicamente por Daniel Martins Silvestri** (fls. 3.142/3.146).

Importante acrescentar que o corréu João Carlos da Rocha Mattos **manifestou-se, ainda, em três oportunidades por intermédio apenas de Daniel Martins Silvestri** (fls. 3.181/3.183, 3.190/3.192 e 3.213/3.214), de quem não foi apontado nenhum conflito de interesses entre os acusados.

A omissão do nome da advogada Aline Kemer Tamada da Rocha Mattos na publicação do acórdão dos embargos infringentes e de nulidade não conduz à nulidade do julgamento, como bem observado pela requerente à fl. 3.216, tampouco caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que **houve a regular intimação realizada em nome de Daniel Martins Silvestri** e porque a 4ª Seção deste Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso (cfr. fl. 3.195). Por não haver nulidade na publicação do acórdão, injustificável a republicação pretendida.

O **acréscimo do nome da advogada Aline Kemer Tamada da Rocha Maltos na autuação foi determinado às fls. 3.272/3.273 por cautela, uma vez que persiste a inexistência de requerimento específico da defesa** e em razão do pedido de republicação do acórdão dos embargos infringentes e de nulidade.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.
É o voto. (fls. 3.600-3.601)

A defesa, no recurso especial, alega o seguinte:

[...]

Em razão do que foi acima consignado, houve expressa violação ao disposto nos artigos 573 e 563 do CPP, cc. o artigo 236, § 10, do CPC, este último aplicável à espécie em face do que preceitua o artigo 3º do CPP.

É relevante enfatizar que é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação das intimações constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para a identificação, ainda que com o emprego da expressão e outro(s), - o que não ocorreu na espécie sob exame -, falha essa que foi reconhecida expressamente pelo Desembargador Federal, tanto que na decisão singular, como também no julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do agravo regimental determinou que fosse feita a devida retificação para que passasse constar das publicações, como acontecia anteriormente, a referência ao nome da advogada subscritora deste recurso especial. [...] (fl. 3.630)

Inicialmente, verifico a impossibilidade de conhecer do tema, ante a **ausência de demonstração do dissídio**.

Conforme disposição do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, também, do art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, **deve ser realizado o cotejo analítico, demonstrando a similitude fática entre os julgados e a incompatibilidade de entendimentos**. Ilustrativamente:

1. Deve ser negado seguimento ao recurso especial, interposto com amparo na alínea "c" do permissivo constitucional, se não evidenciadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, nos termos do artigo 255, § 2º, do RISTJ, mediante a realização do necessário cotejo analítico entre os paradigmas e o aresto recorrido. [...]

(AgRg no REsp n. 1.325.638/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 21/6/2013, destaquei)

No caso dos autos, verifico que a petição do especial, ao fundamentar a existência da alegada divergência, limitou-se a asseverar que:

No primeiro acórdão divergente foi considerado que houve nulidade, uma vez que o nome do representante da parte não foi identificado nem mesmo mediante o vocábulo e outro(s), do que resultou evidente prejuízo, dando assim interpretação diversa às questões fáticas e jurídicas ao que foi decidido no acórdão ora recorrido.

[...]

Diante das transcrições do voto e da ementa deste segundo acórdão paradigma, observa-se disposição contrario sensu divergente tendo em vista que o Exmo Desembargador Relator assevera que só NÃO houve nulidade no caso apreciado, uma vez que quando efetivada a publicação/intimação do acórdão o nome do segundo advogado foi identificado mediante emprego da expressão/vocábulo "e outro(s)", ou seja, justamente o que não ocorreu no acórdão recorrido, vale dizer, objeto do presente recurso. [...] (fls. 3.639-3.640)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, visto que, na hipótese, o agravante não logrou êxito em demonstrar efetivamente o dissídio jurisprudencial, em razão do cotejo analítico deficiente e da **ausência de similitude fática – visto que os dois acórdãos colacionados tratam de casos de litisconsórcio** – entre o acórdão recorrido e os julgados paradigmas, constato a **impossibilidade de conhecer do recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional**.

Ademais, verifico que o acórdão ora impugnado está em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, como se verifica neste julgado:

[...]

2. Ademais, não há qualquer nulidade a ser sanada, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, na **hipótese da parte estar representada por mais de um advogado constituído, a intimação pode ser realizada no nome de qualquer um deles, salvo quando houver pedido expresso no sentido de que seja feita exclusivamente no nome de algum, o que não ocorreu *in casu***.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 696.967/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 29/3/2017)

V. Agravo em recurso especial de João Carlos da Rocha Mattos e de Norma Regina Emilio Cunha contra o acórdão proferido no julgamento da apelação

O agravo foi interposto tempestivamente. Além disso, o agravante refuta, de maneira fundamentada, todos os argumentos da decisão agravada. Passo, então, a analisar as razões do recurso especial.

1. Alegação de violação do princípio do promotor natural

Quanto à tese de violação do princípio do promotor natural, observo que o *Parquet* argumentou que **essa matéria não consta das razões de apelação dos ora agravantes** (fls. 3.005-3.011), bem como das contrarrazões à apelação do órgão de acusação (fls. 2.992-2.999, fls. 3.012-3.018 e fls. 3.019-3.027).

Conforme o voto proferido pelo Desembargador relator, essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegação somente foi suscitada na sessão de julgamento dos apelos:

[...]

A defesa arguiu, da tribuna, preliminar de violação ao princípio do promotor natural. Segundo ela, ao tempo em que o feito tramitava originariamente nesta Corte por conta da prerrogativa de foro, foi designado um membro do Ministério Público Federal para atuar no caso e, remetidos os autos à instância singular, outro Procurador da República ofereceu a denúncia.

Com a devida vênia, junto a este Tribunal oficiam, pelo Ministério Público Federal, os Procuradores Regionais da República, ao passo que, junto às varas federais, atuam os Procuradores da República.

Precisamente por, isso, a denúncia foi oferecida por Procurador da República, membro do *Parquet* com atribuições para oficiar perante o juízo originariamente competente para ação penal desde a perda da prerrogativa de foro. (fls. 3.307-3.308)

O prequestionamento consubstancia-se com a materialização da causa decidida, conforme os termos da própria Constituição Federal, o que ocorre no caso, motivo pelo qual não verifico o referido óbice.

Todavia, verifico a impossibilidade de conhecer do tema, ante a **ausência** de demonstração do dissídio.

Conforme disposição do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e, também, do art. 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional, deve ser realizado o cotejo analítico, demonstrando a similitude fática entre os julgados e a incompatibilidade de entendimentos. Ilustrativamente: **AgRg no REsp n. 1.325.638/SC**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 21/6/2013.

No caso dos autos, verifico que a petição do especial, ao fundamentar a existência da alegada divergência, limitou-se a asseverar que:

[...]

No v. aresto paradigma, adverte esta Corte Superior, que "paralelamente ao juízo Natural - conquista história e política- cumpre raciocinar com a Promotoria ou a Procuradoria natural".

Salienta ainda, que o "Promotor ou Procurador não pode ser designado sem observância de critério legal, a fim de garantir-se julgamento imparcial, isento.

Nesta óptica, observa o E. Relator Vicente Cernicchiaro "...seria odiosa designação singular de Juiz para processar e julgar alguém",



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repugnante também, é o ocorrido no caso em comento, em que a R. Procuradora Regional violou os critérios legais para processamento e participação no destino do julgamento de Rocha Mattos e sua ex-companheira Norma Regina.
[...] (fls. 3.754-3.755)

Assim, visto que, na hipótese, o agravante não logrou êxito em demonstrar efetivamente o dissídio jurisprudencial, em razão do cotejo analítico deficiente e da ausência de demonstração da similitude fática entre o acórdão recorrido e o julgado paradigma, constato a **impossibilidade de conhecer do recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional**.

2. Alegação de inépcia formal da denúncia

Quanto à tese de inépcia formal da denúncia, observo que a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que a **alegação fica prejudicada quando há sentença ou acórdão condenatório, como no caso**, pois seria **incoerente analisar a mera higidez formal da acusação se a própria pretensão condenatória já houver sido acolhida, depois de uma análise vertical do acervo fático e probatório dos autos**.

Mutatis mutandis:

[...]

1. O pedido de trancamento do processo por inépcia da denúncia ou por ausência de justa causa para a persecução penal não é cabível quando já há sentença, pois seria incoerente analisar a mera higidez formal da acusação ou os indícios da materialidade delitiva se a própria pretensão condenatória já houver sido acolhida, depois de uma análise vertical do acervo fático e probatório dos autos.

[...]

4. Recurso ordinário não provido.

(RHC n. 32.524/PR, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 17/10/2016)

VI. Dispositivo

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial do Ministério Público Federal e, nessa parte, **dou-lhe provimento** para reconhecer a violação do art. 317, § 1º, do Código Penal e fixar a pena em 2 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão e 24 dias-multa, mantida, no mais a condenação, bem como **conheço** dos agravos para **não conhecer** dos recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especiais dos réus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0019324-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.578.965 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00203759020064030000 200603000203750 2008047465 2015127730 2015237582
2015261167 203759020064030000 42208 4222008 46655 9701038266

PAUTA: 27/04/2017

JULGADO: 23/05/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Ministra Impedida

Exma. Sra. Ministra : **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	: J C DA R M
ADVOGADOS	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS - AC002506
RECORRIDO	: N R E
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
RECORRIDO	: A R C P
RECORRIDO	: J L DA C P
RECORRIDO	: F P F
RECORRIDO	: R P DA C
ADVOGADOS	: LUIZ RICARDO GAMA PIMENTEL - SP042086 MARCIO DE OLIVEIRA RISI - SP149252
AGRAVANTE	: J C DA R M
ADVOGADOS	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS - AC002506
AGRAVANTE	: N R E
ADVOGADO	: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz conhecendo parcialmente do recurso do Ministério Público Federal e, nesta parte, dando-lhe provimento, e conhecendo dos agravos para não conhecer dos recursos especiais dos réus, e dos votos dos Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Sexta Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso do Ministério Público Federal e, nessa parte, negou-lhe provimento; declarou extinta a punibilidade dos recorridos, inclusive dos que são agravantes, pela prescrição da pretensão punitiva; e não conheceu dos agravos em recurso especial por terem ficados prejudicados, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.