



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.837 - RN (2013/0056243-7)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : EMILIANNO TEIXEIRA LEMOS
ADVOGADO : BRUNO MACEDO DANTAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 317 DO CP. CORRUPÇÃO PASSIVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO. AFRONTA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O crime de corrupção passiva é formal e se consuma com a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, isto é, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, sendo, pois, prescindível a efetiva realização do ato funcional. Com efeito, o ato de ofício constitui mera causa de aumento de pena, prevista no § 1º, do aludido diploma.

2. Ademais, o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída ao agravante, com objetivo de desconstituir o édito condenatório, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático probatório carreado aos autos, inviável em recurso especial, por força do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

3. De outro lado, não se vislumbra qualquer violação ao art. 59 do Código Penal, visto que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do Juiz, as quais não podem ser revistas por esta Corte de Justiça, salvo em situações excepcionais, o que não se caracteriza.

4. No caso, a despeito de algumas considerações de ordem genérica lançadas pelo Juiz de primeiro grau na dosimetria da pena-base, notadamente quanto à culpabilidade, a sanção imposta ao recorrente encontra-se devidamente fundamentada em relação às demais circunstâncias judiciais, com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada.

5. Assim, considerando-se os limites previstos no art. 317 do Código Penal - mínimo de 2 (dois) e máximo de 12 (doze) anos -, não se mostra desproporcional a fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, patamar próximo ao mínimo legal, razão pela qual não há como proceder qualquer reparo nesta sede, diante da vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de outubro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.837 - RN (2013/0056243-7)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de agravo regimental interposto por Emiliano Teixeira Lemos contra decisão da lavra do Ministro Moura Ribeiro, então relator do feito, que negou seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ATO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Sustenta o agravante, em síntese, que não incide, na espécie, o óbice previsto no enunciado n. 7 da Súmula do STJ, tendo em conta que a controvérsia não demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos.

Insiste, pois, no reconhecimento da atipicidade de algumas condutas que lhe foram imputadas quanto ao crime de corrupção passiva, visto que, "das 13 (treze) condutas, em 07 (sete) delas, o Órgão Ministerial não especificou o ato de ofício que teria sido praticado em razão de recebimento de vantagem indevida."

Requer, ainda, a reforma da dosimetria da pena, aduzindo, para tanto, que as instâncias ordinárias não obedeceram rigorosamente os ditames do artigo 59 do Código Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.374.837 - RN (2013/0056243-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO GURGEL DE FARIA(RELATOR):

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado pela prática do delito previsto no art. 317, *caput*, por doze vezes, em continuidade delitiva, bem como no art. 316 do Código Penal, em concurso material, c/c o art. 327, § 2º, todos do Código Penal, à pena de 09 (nove) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 179 (cento e setenta e nove) dias-multa.

Inconformado, apelou, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, mantendo a sentença condenatória.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para desclassificar o crime de concussão para o de corrupção passiva, em continuidade delitiva, sendo a pena fixada em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 99 (noventa e nove) dias-multa.

No recurso especial, a defesa alegou violação aos arts. 59, 316 e 317 do Código Penal, sustentando que a denúncia foi oferecida sem que houvesse a descrição do ato de ofício supostamente praticado pelo acusado, o que tornaria a conduta atípica, bem como que a pena-base foi elevada sem a devida fundamentação, com base em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

O Ministro Moura Ribeiro, então relator do feito, negou seguimento ao recurso, em face do óbice contido na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Daí o presente agravo regimental, no qual o recorrente insiste na alegada contrariedade aos arts. 59 e 317 do Código Penal, afirmando que a análise da questão não demanda o reexame do contexto fático-probatório.

A decisão impugnada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

O crime de corrupção passiva é formal e se consuma com a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, isto é, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, sendo, pois, prescindível a efetiva realização do ato funcional. Com efeito, o ato de ofício constitui mera causa de aumento de pena, prevista no seu § 1º, *in verbis*:

“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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE QUE O ATO DE OFÍCIO EXIGIDO PARA A CONFIGURAÇÃO DO TIPO PENAL POSSA SER EFETIVAMENTE REALIZADO. PACIENTE CONDENADO POR SUPOSTAMENTE TER RECEBIDO VANTAGEM INDEVIDA EM TROCA DA PRÁTICA IRREGULAR DE ATO RELACIONADO COM O EXERCÍCIO DE SUA FUNÇÃO, ALÉM DE TER, EM TESE, RECEBIDO VANTAGEM INDEVIDA PARA QUE OUTRA SERVIDORA ACELERASSE O TRÂMITE DE AÇÃO JUDICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Para a configuração do crime previsto no artigo 317 do Código Penal exige-se que a solicitação, o recebimento ou a promessa de vantagem se faça pelo funcionário público em razão do exercício de sua função, ainda que fora dela ou antes de seu início, mostrando-se indispensável, desse modo, a existência de nexo de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência. Precedentes.

2. Na hipótese vertente, tanto o Ministério Público, ao ofertar a inicial, quanto o magistrado de origem, ao prolatar a sentença condenatória, demonstraram suficientemente que o paciente, no exercício de suas funções, recebeu vantagem indevida para realizar ato funcional de sua competência.

(...)

6. O delito previsto no artigo 317 do Código Penal se configura quando a atividade visada pelo suborno está abrangida nas atribuições ou na competência do servidor, ou tenha, ao menos, uma relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, tal como ocorreu na hipótese vertente, de modo que não se pode falar na atipicidade da conduta atribuída ao paciente.

7. Ordem denegada.

(HC 135142/MS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 04/10/2010)

Ademais, o reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída ao agravante, com objetivo de desconstituir o édito condenatório, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático probatório carregado aos autos, inviável em recurso especial, por força do verbete n. 7 da Súmula desta Corte.

De outro lado, "cumpre registrar o relativo grau de subjetividade que envolve a dosimetria da pena, competindo às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e provas, fixar a reprimenda, e às cortes superiores, especificamente o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, o controle da legalidade dos critérios jurídicos empregados, bem como a sua eventual correção à luz do direito federal." (AgRg no REsp 1430241/RO, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, DJe 10/06/2014)

Com efeito, o recurso especial não é via adequada para o reexame dos parâmetros adotados pelo juiz na graduação da pena-base, visto que a análise das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais do art. 59 do Código Penal envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do Juiz, as quais não podem ser revistas por esta Corte de Justiça.

Assim, somente em hipóteses excepcionais, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização do recurso especial para o reexame da individualização da sanção penal, notadamente quando for flagrante a ofensa à lei federal, situação inócurrenente na espécie.

A propósito, colho os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. FURTO QUALIFICADO. MAUS ANTECEDENTES. DOCUMENTO IDÔNEO. QUANTUM DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

4. Tendo em vista que a fixação da pena-base comporta uma certa discricionariedade por parte do magistrado, ela não pode ser sindicada pelas instâncias superiores, salvo no caso de teratologia jurídica ou de flagrante ilegalidade. Isso porque tal procedimento envolve profundo exame das circunstâncias fáticas, razão pela qual é vedado, em regra, revê-lo em sede de habeas corpus.

5. No caso, não há nenhuma ilegalidade na primeira fase da dosimetria, visto que é cominada pena em abstrato, para o delito de furto qualificado, de 2 a 8 anos de reclusão, sendo certo que o juiz sentenciante, em razão da desfavorabilidade de duas circunstâncias judiciais, fixou a pena-base em 2 anos e 8 meses, portanto em apenas 8 meses acima do mínimo abstratamente previsto em lei.

6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 252043/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, DJe 16/05/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. EXTEMPORANEIDADE. SUMULA 418/STJ. AFRONTA AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282 E 356/STF. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a adequada pena-base a ser aplicada ao réu. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

(...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 259798/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 15/02/2013)

No caso, a despeito de algumas considerações de ordem genérica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lançadas pelo Juiz de primeiro grau na dosimetria da pena-base, notadamente quanto à culpabilidade, a sanção imposta ao recorrente encontra-se devidamente fundamentada em relação as demais circunstâncias judiciais, com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada.

Assim, considerando-se os limites previstos no art. 317 do Código Penal - mínimo de 2 (dois) e máximo de 12 (doze) anos -, não se mostra desproporcional a fixação da pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, patamar próximo ao mínimo legal, razão pela qual não há como proceder qualquer reparo nesta sede, diante da vedação contida na Súmula n. 7/STJ.

De notar que a pena-base foi aumentada em 1/ 3 (um terço) em razão do disposto no art. 327, § 2º, do CP, perfazendo, assim, 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 66 (sessenta e seis) dias-multa, sendo majorada, ainda, em 2/3 (dois terços) em decorrência da continuidade delitiva, tornando definitiva em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 99 (noventa e nove) dias-multa.

Dessa forma, não havendo motivos para alteração do *decisum* proferido, entendo por manter a decisão agravada.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0056243-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.374.837 / RN**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000544820098200153 153090000546 20110056269 20110056269000100
20110056269000200 20110056269000300

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUMBERTO DE PAIVA ARAÚJO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMILIANNO TEIXEIRA LEMOS
ADVOGADO : WILSON RAMALHO CAVALCANTI NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMILIANNO TEIXEIRA LEMOS
ADVOGADO : BRUNO MACEDO DANTAS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.