



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.447.685 - SP (2014/0082906-0)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : JÚLIO CÉSAR BALLERINI SILVA
RECORRENTE : EDUARDO MANSANO BAUMAN
ADVOGADOS : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO E OUTRO(S)
ELAINE FONTENELLE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : HEITOR CAVAGNOLLI CORSI

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PREVARICAÇÃO. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR FORÇA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. Muito embora a dosimetria da pena não constitua uma operação matemática, com pesos absolutos para cada um dos vetores previstos no art. 59 do Código Penal, o certo é que, *evidenciando-se que nem todas as circunstâncias judiciais foram sopesadas contra o agente, inviável se torna a fixação de sua pena-base no patamar máximo* (HC n. 92.291/RJ, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, DJe 2/6/2008).

2. *Não se mostra aceitável que para se evitar a indesejável incidência da prescrição penal se adote, sem pertinente e objetiva fundamentação (art. 59 do CPB), a exacerbação para além do mínimo legal da quantidade da pena imposta ao réu* (HC n. 115.611/CE, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 18/5/2009).

3. A valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal apenas pode ser mantida se os fundamentos para tanto utilizados extrapolarem os elementos inerentes ao tipo penal.

4. É possível extrair da especial condição funcional dos agentes a maior gravidade do crime contra a Administração Pública, sem que se possa falar em *bis in idem*.

5. Quanto à personalidade, o uso de referências genéricas impede a avaliação negativa para fins de majoração da pena.

6. No que diz respeito às circunstâncias e às consequências do crime, a utilização de elementos concretos, fundados no *modus operandi* e no especial prejuízo sofrido pela vítima diante da sua prisão ilegal, permite a manutenção da valoração negativa.

7. Quanto ao comportamento da vítima, não há justificativa para a exasperação da pena-base. De fato, esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado.

8. Alterada a pena dos recorrentes, o lapso prescricional passa a ser de 2 anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal, na redação anterior àquela dada pela Lei n. 12.234/2010. E o mencionado prazo já



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcorreu entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, o que exige o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

9. Em razão do reconhecimento da prescrição, fica prejudicada a análise das demais pretensões recursais.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. De ofício, declarada extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento e, de ofício, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente o Dr. Alessio Teixeira de Oliveira Delmondes pelos recorrentes, Júlio César Ballerini Silva e Eduardo Mansano Bauman.

Brasília, 04 de agosto de 2015 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.447.685 - SP (2014/0082906-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de recurso especial interposto por **Júlio César Ballerini Silva** e por **Eduardo Mansano Bauman**, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Ação Penal n. 0075132-20.2010.8.26.0000 (fl. 1.543):

O juiz e o promotor de justiça são encarregados de fazer cumprir a lei e, ao agirem em sentido oposto, produzindo e executando atos *contra legem* visando satisfazer interesses e sentimentos pessoais, incidem no crime de prevaricação previsto no art. 319, do CP, com condenação em pena exasperada pelas circunstâncias judiciais, com perda dos respectivos cargos, nos termos do art. 92, I, "a", do Código Penal.

Autoridades que, na Comarca de Espírito Santo do Pinhal, se uniram aos integrantes e membros da Fundação Pinhalense, mantenedora da Faculdade de Direito, criando uma rede de favorecimentos e privilégios, que desprestigiaram as funções públicas, o que motivou os Órgãos Censores do Tribunal de Justiça de São Paulo e da Procuradoria-Geral de Justiça, aplicarem a pena de disponibilidade ao Juiz e ao Promotor, em processos administrativos.

Uma das consequências desse complô criminoso está retratada na presente ação penal, fato que ficou conhecido como o episódio da prisão do padeiro Eduardo. Homem inconformado com o adultério cometido pela sua esposa com advogado e professor da referida Fundação, sofreu prisão, por três dias, devido ao promotor formular requerimento e o juiz ordenar a preventiva, em expediente desprovido de formação de culpa e com usurpação de atribuições e competência do juiz e promotor natural, provando-se que a estratégia, com o respaldo da Administração Pública, foi planejada e executada com o propósito de intimidar ou calar o marido traído, em benefício ou para o agrado do camarada da faculdade.

Pena-base fixada em 1 ano de detenção e 30 dias-multa, em virtude do disposto no art. 59 do CP, excluída a incidência da agravante do art. 61, II, "g", do CP, para não incorrer em *bis in idem*, tornada definitiva em 1 (um) ano de detenção e 30 dias-multa, à razão de 1 salário-mínimo dia, com atualização monetária nos termos do art. 49, § 1º, do CP. Substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, por 1 ano, na forma do art. 44, § 2º, do CP.

Ação penal procedente.

A defesa opôs embargos de declaração ao julgado, que foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rejeitados (fls. 1.773/1.783).

Traz a defesa a alegação de negativa de vigência aos seguintes dispositivos:

a) arts. 59 e 68 do Código Penal:

a.1) pela valoração da condição social, efetivada apenas em razão dos cargos ocupados, e não da conduta social, em evidente analogia *in malam partem* e utilização do direito penal do autor;

a.2) em razão da generalidade na presunção de que *contariam com personalidade voltada para o crime porque teriam, em tese, deturpado as funções com ar de prepotência revelando assim sua capacidade para delinquir* (fl. 1.803);

a.3) existência de erro e desproporcionalidade, por ter sido fixada a pena-base no máximo legal, quando havia apenas quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis;

a.4) impossibilidade de se aumentar a pena tão somente para se evitar a prescrição retroativa;

a.5) inadequada valoração do comportamento da vítima, no sentido de que não teria colaborado para a prática delitiva e, ainda, porque a aludida circunstância judicial somente poderia ser utilizada a fim de *abrandar, mas nunca para exasperar a pena-base* (fl. 1.821).

b) art. 65, III, *d*, do Códex Criminal, em razão da falta de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, tendo em vista que os recorrentes, nos interrogatórios, teriam admitido a prática dos atos delituosos.

c) art. 89 da Lei n. 9.099/1995, pela possibilidade de transação penal e suspensão condicional do processo, pois inexistiria óbice à sua aplicação ao crime do art. 319 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

d) malferimento do art. 75 do Código de Processo Penal, porque não observada regra de prevenção e de conexão na distribuição da ação penal.

e) art. 252, III, do mesmo Estatuto Processual, ao argumento de que, no julgamento da ação penal, participou o Relator do processo administrativo disciplinar que colocou um dos recorrentes – que é magistrado – em disponibilidade.

f) art. 155 do Código de Processo Penal, porque, no julgamento da apelação, teriam sido utilizados elementos extra-autos.

g) art. 196 do mesmo Códex Processual, pela necessidade de realização de outro interrogatório, em virtude da ocorrência de fatos novos.

h) art. 350 do Código Penal, porque a conduta praticada configuraria o crime nele tipificado, e não o delito de prevaricação;

i) art. 35, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, sustentando que os julgadores da ação não teriam agido com independência, porque *todas as Sessões do Órgão Especial são transmitidas on line e em tempo real* (fl. 1.879).

Pede o provimento do recurso, com o acolhimento das teses explicitadas.

Oferecidas contrarrazões (fls. 1.955/1.967), admitiu-se o recurso na origem (fls. 1981/1983).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso especial (fl. 1.995):

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIMES PRATICADOS POR FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL (JUIZ DE DIREITO E PROMOTOR DE JUSTIÇA). PREVARICAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUE JUSTIFICAM A EXACERBAÇÃO. RESPALDO NO ART. 59 DO CP. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO QUE NÃO SE BASEOU NA CONFISSÃO DOS ACUSADOS. FIGURA DO MENOR POTENCIAL OFENSIVO ACOLHIDA, TENDO O ÓRGÃO JULGADOR ENTENDIDO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SER O CASO DE OFERECIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL E DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, PRERROGATIVA DO *DOMINUS LITIS*. ÓRGÃO ESPECIAL DO TJ/SP QUE CONCORDOU COM MINISTÉRIO PÚBLICO E NÃO APLICOU O ART. 28, DO CPP. INFRINGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.447.685 - SP (2014/0082906-0)

VOTO

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

Os recorrentes manifestam pretensões relacionadas aos seguintes aspectos: dosimetria da pena; aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9.099/1995; reconhecimento de nulidades referentes à competência, à imparcialidade do julgador, às provas analisadas, à ausência de novo interrogatório e à inépcia da denúncia.

No que diz respeito à dosimetria, verifico que a pena foi fixada pelo Tribunal de origem nos seguintes termos (fls. 1.561/1.564 – grifo nosso):

[...]

A condenação é de rigor. A pena cominada para o crime de prevaricação de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa e, nos termos do art. 59, do CP, cabe rejeitar a aplicação da pena mínima. O sistema da dosimetria oferece liberdade com responsabilidade (leia-se motivação, na forma do art. 93, IX, da CF) para definição da pena base e a opção do arbitramento no mínimo, fica descartada, ressalvado que não incidem no padrão do cálculo, a culpabilidade dos réus e seus antecedentes como fatores exasperadores. **Os réus agiram com intensidade dolosa e embora se considere acentuado o grau de culpabilidade, esse fator subjetivo que compõe a vontade foi decisivo para a condenação e não servirá para agravar a pena. Tampouco os antecedentes judiciais, que não existem ou não estão confirmados.** O primeiro título a ser empregado é "a condição social" dos réus e nesse aspecto sobreleva a posição de juízes e promotores que, prestigiados pelas prerrogativas e garantias, transitam na sociedade com o objetivo de manter a confiança e o prestígio das funções para os quais foram investidos. Os réus, contudo, desprezando a magnitude dos *status* pertinentes, utilizaram da condição social para a prática de crimes que degradam as suas individualidades e colocam em risco a credibilidade do próprio sistema. Um juiz e um promotor que cometem prevaricação não são iguais, no aspecto da condição social que facilita o delito, aos demais funcionários subalternos que incidem no tipo do art. 319, do CP, o que justifica considerar cabível pena superior ao mínimo de três meses.

O segundo diferencial atende pela expressão do "**personalidade do agente**" e cabe entender, em sentido lato, tudo aquilo que diz respeito às condições personalíssimas dos condenados ou no sentir de NELSON HUNGRIA, "a boa ou má índole dos delinquentes, seu modo ordinário de agir ou reagir, a sua maior ou menor irritabilidade, o seu maior ou entendimento e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

senso moral" (Novas questões jurídico-penais, Editora Nacional de Direito, RJ, 1945, p. 156). Os réus eram encarregados da aplicação equidistante da lei e deveriam agir para que o império da justiça harmonizasse o ambiente, mas, lastimavelmente, utilizaram ou forçaram as atividades, em nítido exemplo de que a lei serviu para inspirar crimes pela prepotência, traço revelador da capacidade da delinquir, o que é marcante para fugir da pena mínima.

O terceiro elemento distintivo decorre das "**circunstâncias e consequências do crime**" e, novamente recorrendo aos ensinamentos de NELSON HUNGRIA (Novas questões jurídico-penais, p. 159) cabe analisar a natureza e os meios empregados pelos réus e todas as nuances de interesse, seja pretéritas, contemporâneas e ou futuras, bem como a repercussão do crime para a vítima e "o maior ou menor alarma social provocado". Pouco é de se escrever nesse capítulo diante das evidências da indecorosa coligação entre os réus, o advogado Heitor e outros agregados da Fundação Pinhalense, de sorte que impressionam mal os aspectos do jeito que se deu para que a prisão fosse decretada, valendo anotar que o Promotor Bauman deu parecer contrário ao pedido de revogação, enquanto o Juiz permaneceu inerte diante da irresignação da colega que chegou a suscitar conflito para esclarecer a situação de competência, o que confirma que a prisão foi o ápice de um planejamento frio e insensível. O dano é irremediável e não se cuida tão somente da liberdade sacrificada de Eduardo, mas, sim, do prejuízo coletivo que o bem plano criminoso causou no conceito das pessoas e que serve bem para abalar a confiança e a credibilidade do sistema judiciário.

Como último (quarto) requisito da calibragem da pena cumpre avaliar o que se lê, no art. 59, do CP, sobre aquele que indiretamente suportou os efeitos da prevaricação, qual seja, "**o comportamento da vítima**". Eduardo trabalha, com a esposa, como padeiro em Espírito Santo do Pinhal e sempre disse que procurou o Advogado Heitor não para agredi-lo fisicamente, mas, sim, para que encerrasse as abordagens sobre sua esposa, que lhe confidenciou a infidelidade. Contudo e a partir de encontros que não foram amistosos, foi convocado a comparecer na Promotoria e advertido para não molestar o Advogado, caso contrário terminaria preso, o que não deixa de ser perturbador. Não existe a mais tênue prova de ter Eduardo ofendido o Advogado ou praticado algo que justificasse a abertura de procedimentos, tanto que os expedientes foram arquivados e, ainda assim, suportou os efeitos da prisão indevida e ilegal por três dias, decretada para satisfazer sórdidos alvos da chicana. Não é admissível que essa circunstância exista apenas para favorecer o réu, porque quando a vítima fica indefesa e é submetida ao arbítrio de autoridade, a sua frágil posição é aproveitada pelo réu e, por isso, não há como considerar que isso funcione para amesquinhar a pena base.

Todos esses fatores justificam partir de margem diversa do mínimo previsto na pena *in abstracto* e, considerando que são quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabe acrescentar ao mínimo de três meses, mais nove meses, de maneira a alcançar a pena de um ano de detenção. A multa fica elevada para 30 dias multa. Existe uma controvérsia sobre a possibilidade de aplicar um referencial de elevação para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cada uma das hipóteses do art. 59, do CP, o que é descartado para não incidir em efeito cascata ou sucessivo, ensejando discussões estéreis sobre equívoco da dosimetria. O que interessa, sim, é a questão da proporcionalidade e, sopesados todos os quadrantes do crime e seus efeitos, bem como a potencialidade lesiva, tem-se que seria desproporcional ao sentido da lei penal aplicar penalidade inferior a um ano e reconhecer a prescrição.

[...]

A pena, em definitivo, é fixada em 1 (um) ano de detenção e 30 (trinta) dias-multa, anotado que não incidem causa de aumento ou diminuição de penas pela natureza do crime, última (3ª fase) da dosimetria. De acordo com a pena aplicada, não há espaço para prescrição (arts. 109, VI, e 114, II, do CP), lembrando que a pena mínima de prevaricação que resultar privação de liberdade, no Código Penal de Portugal, é de um ano (art. 369, 3.), sendo o máximo de 8 anos.

[...]

À primeira vista, o que chama atenção é a fixação da pena-base no máximo previsto em lei, não obstante nem todas as circunstâncias judiciais hajam sido negativamente valoradas.

Com efeito, não se constata avaliação prejudicial ao réu da culpabilidade, dos antecedentes nem dos motivos.

Assim, muito embora a dosimetria da pena não constitua uma operação matemática, com pesos absolutos para cada um dos vetores previstos no art. 59 do Código Penal, o certo é que, *evidenciando-se que nem todas as circunstâncias judiciais foram sopesadas contra o agente, inviável se torna a fixação de sua pena-base no patamar máximo* (HC n. 92.291/RJ, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), Sexta Turma, DJe 2/6/2008).

Ou seja, *à proporção que se apresentem prejudiciais, a pena se desloca em direção ao máximo* (MISAKA, Marcelo Yukio. *Sentença Criminal*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014). Então, se nem todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, a pena-base não pode ser fixada no teto legal.

Entendimento contrário, inclusive, para possibilitar o estabelecimento da pena-base no patamar máximo em razão de a maioria das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais ter sido negativamente apreciada, como fez a Corte *a quo*, seria o mesmo que admitir que a sanção deveria partir do termo médio dos limites mínimo e máximo previstos em lei, aproximando-se do piso ou do teto, a depender da preponderância de umas ou de outras.

Não é esse, porém, o critério a ser utilizado na primeira fase da dosimetria, conforme se observa da seguinte lição doutrinária (SCHMITT, Ricardo Augusto. *Sentença Penal Condenatória – Teoria e Prática*. 7ª ed., rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, pág. 148/149 – grifo nosso):

[...] a pena-base sempre deverá ser dosada a partir da pena mínima prevista em abstrato no tipo penal. Este é o nosso ponto de partida, e outro não poderia ser; pois somente se justifica a exasperação da pena quando estiver presente circunstância judicial reconhecida e valorada como desfavorável ao condenado.

Em havendo circunstâncias judiciais reconhecidas e valoradas como desfavoráveis ao agente, deverá a pena-base se afastar do mínimo legal, caso contrário, deve permanecer na sanção mínima prevista pelo legislador.

[...]

Tal análise é necessária para, de imediato, rejeitarmos alguns posicionamentos que surgem a respeito do tema. Um deles diz respeito à adoção do "ponto médio" como marco de origem para fixação da pena-base. A dosagem da pena-base a partir deste critério se revela errônea e incabível, sendo que nunca foi albergada pelos Tribunais Superiores.

[...]

Ademais, o Tribunal de origem expressamente asseverou que *seria desproporcional ao sentido da lei penal aplicar penalidade inferior a um ano e reconhecer a prescrição* (fl. 1.563).

Todavia, não se mostra aceitável que para se evitar a indesejável incidência da prescrição penal se adote, sem pertinente e objetiva fundamentação (art. 59 do CPB), a exacerbação para além do mínimo legal da quantidade da pena imposta ao réu (HC n. 115.611/CE, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 18/5/2009).

Por conseguinte, só por esses aspectos, a redução da pena é medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se impõe.

De todo modo, antes de proceder ao redimensionamento da sanção, com base nos fundamentos acima apresentados, é preciso ainda verificar se as razões utilizadas pela Corte *a quo* na primeira fase da dosimetria encontram amparo legal.

Nesse ponto, incumbe salientar que a valoração negativa das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal apenas pode ser mantida se os fundamentos para tanto utilizados extrapolarem os elementos inerentes ao tipo penal.

No caso, foram considerados negativos os seguintes vetores: conduta social, personalidade, circunstâncias, consequências e comportamento da vítima.

Quanto à **conduta social**, afirmou-se que *um juiz e um promotor que cometem prevaricação não são iguais, no aspecto da condição social que facilita o delito, aos demais funcionários subalternos que incidem no tipo do art. 319, do CP (fl. 1.561).*

Realmente, é possível extrair da especial condição funcional dos agentes a maior gravidade do crime contra a Administração Pública, sem que se possa falar em *bis in idem*:

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **CRIME DE CONCUSSÃO**. NULIDADE. REQUERIMENTO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ SINGULAR. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PRATICADO POR POLICIAL CIVIL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

[...]

4. Em relação à dosimetria, **verifica-se fundamentação idônea para a exasperação da pena-base acima do mínimo, uma vez que o crime foi perpetrado por policial civil, e não por qualquer funcionário público**, razão por que, ostentando tal condição funcional, tem o paciente total consciência do caráter ilícito dos seus atos, bem como o dever funcional de reprimir a criminalidade e garantir a segurança pública.

[...]

(HC n. 163.392/SP, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, Rep. DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15/5/2015 – grifo nosso)

No que diz respeito à **personalidade**, afirmou-se a existência de *prepotência, traço revelador da capacidade da delinquir, o que é marcante para fugir da pena mínima* (fl. 1.561).

Todavia, *a aplicação da pena não pode ser estabelecida com fulcro em referências vagas, genéricas e em dados não explicitados, sendo defeso ao magistrado apontar como desfavoráveis circunstâncias judiciais, sem, todavia, apresentar justificativa idônea* (HC n. 224.842/ES, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 27/11/2014).

Quanto às **circunstâncias** e às **consequências** do crime, entendo que foram utilizados elementos concretos, fundados no *modus operandi* e no especial prejuízo sofrido pela vítima diante da sua prisão ilegal, razão pela qual deve ser mantida a valoração negativa dos mencionados vetores.

Finalmente, no que se refere ao **comportamento da vítima**, não há justificativa para a exasperação da pena-base. De fato, esta Corte tem reiteradamente decidido que, quando o comportamento da vítima não contribui para o cometimento do crime, ou é considerado "normal à espécie", não há falar em consideração desfavorável ao acusado: HC n. 95.675/MS, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 28/3/2011.

Portanto, mantida a valoração negativa de três circunstâncias judiciais utilizadas para o incremento da pena-base, deve ser esta fixada em **7 meses de detenção e 20 dias-multa**, tornada definitiva, ante a ausência de outras causas modificadoras.

Há mais, porém, a ser dito.

De fato, alterada a pena dos recorrentes, o lapso prescricional passa a ser de 2 anos, nos termos do art. 109, VI do Código Penal, na redação anterior àquela dada pela Lei n. 12.234/2010. E o mencionado prazo já transcorreu entre a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

data do fato (15/9/2008 – fl. 654) e a do recebimento da denúncia (4/5/2011 – fl. 778).

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva.

Por fim, saliento que, em razão do reconhecimento da prescrição, fica prejudicada a análise das demais pretensões recursais.

Em face do exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe provimento**, a fim de redimensionar a pena dos recorrentes. **De ofício**, com fulcro no art. 61 do Código de Processo Penal, **declaro extinta** a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, VI, parágrafo único, 110, *caput* e § 1º, e 114, II, todos do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0082906-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.447.685 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00751322020108260000 3877991 3898236 751322020108260000 895762009
990100751328

PAUTA: 23/06/2015

JULGADO: 04/08/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JÚLIO CÉSAR BALLERINI SILVA
RECORRENTE : EDUARDO MANSANO BAUMAN
ADVOGADOS : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO E OUTRO(S)
ELAINE FONTENELLE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : HEITOR CAVAGNOLLI CORSI

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES, pelas partes RECORRENTES: JÚLIO CÉSAR BALLERINI SILVA e EDUARDO MANSANO BAUMAN

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento e, de ofício, declarou extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.