



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2468172 - SE (2023/0341219-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS REIS DOS SANTOS
ADVOGADOS : GLOVER RÚBIO DOS SANTOS CASTRO - SE003705
ARÍCIO DA SILVA ANDRADE FILHO - SE005371
MARIANA SANTOS SALES - SE014168
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E EXERCÍCIO ARBITRÁRIO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. MATERIA QUE DEVE SER DISCUTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE CARGO PÚBLICO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A PENA ALTERNATIVA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, em que o agravante foi condenado por corrupção passiva e exercício arbitrário, com pena de reclusão e detenção, além da perda do cargo público.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se matéria constitucional deve ser objeto de recurso especial, e se a perda do cargo público é compatível com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não cabe na via do recurso especial discutir matéria constitucional, que já é objeto de recurso extraordinário.

4. A jurisprudência do STJ entende que não há incompatibilidade entre a perda do cargo público e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. A perda do cargo público decorre de previsão legal expressa no art. 92 do Código Penal, independentemente da efetiva privação de liberdade.

6. A fundamentação adotada na origem está em conformidade com o entendimento do STJ, não havendo nulidade na sentença.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2468172 - SE (2023/0341219-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS REIS DOS SANTOS
ADVOGADOS : GLOVER RÚBIO DOS SANTOS CASTRO - SE003705
ARÍCIO DA SILVA ANDRADE FILHO - SE005371
MARIANA SANTOS SALES - SE014168
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA E EXERCÍCIO ARBITRÁRIO. OFENSA A CONSTITUIÇÃO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. MATERIA QUE DEVE SER DISCUTIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE CARGO PÚBLICO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. COMPATIBILIDADE COM A PENA ALTERNATIVA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, em que o agravante foi condenado por corrupção passiva e exercício arbitrário, com pena de reclusão e detenção, além da perda do cargo público.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se matéria constitucional deve ser objeto de recurso especial, e se a perda do cargo público é compatível com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Não cabe na via do recurso especial discutir matéria constitucional, que já é objeto de recurso extraordinário.

4. A jurisprudência do STJ entende que não há incompatibilidade entre a perda do cargo público e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. A perda do cargo público decorre de previsão legal expressa no art. 92 do Código Penal, independentemente da efetiva privação de liberdade.

6. A fundamentação adotada na origem está em conformidade com o entendimento do STJ, não havendo nulidade na sentença.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Consta nos autos que o agravante foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 317 (corrupção passiva) e art. 349-A (exercício arbitrário) c/c art. 69, todos do CP, à pena definitiva 02 anos de reclusão e 04 meses e 03 dias de detenção, em regime inicial aberto, com substituição por reprimendas restritivas de direito e, também, a perda do seu cargo/função pública, nos termos do art. 92, I, "a", Código Penal.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente argumenta violação à ampla defesa e ao contraditório e violação à ampla defesa e ao contraditório. Entretanto, essa argumentação não se compreende no âmbito de conhecimento do recurso especial.

A afirmação de ofensa a dispositivo constitucional foi articulada no

recurso extraordinário, interposto pelo recorrente, de modo que questão jurídica relacionada à oitiva de testemunhas referidas e à perícia nos celulares apreendidos, com o matiz da ofensa à ampla defesa e ao contraditório não devem mesmo ser tratadas nesta via processual. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR HOMICÍDIO.

AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO CRIMINAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA PARA SUBSIDIAR REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA PRODUÇÃO DA PROVA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7, STJ. NÃO REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. DESÍDIA DA PARTE. NÃO CONFIGURADO CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 83, STJ.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A NORMAS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA, AINDA QUE PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MANTIDA.

I – [...] IV - Não compete a este Superior Tribunal se manifestar sobre violação a princípios ou a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do Pretório STF. Precedente.

V - O recurso carece do necessário cotejo analítico entre os julgados apontados como divergentes, o que obsta o seu seguimento (arts. 1.029, § 1.º, do Código de Processo Civil e 255, § 1.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça). Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.128.891/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

Em relação à aplicação da pena acessória de perda do cargo público suportada pelo recorrente, conforme se observa do acórdão (e-STJ fls. 1.845-1.850):

[...]

Em análise ao teor da sentença combatida e as provas dos autos, percebe-se que o réu cometeu os aludidos crimes mediante violação de dever para com a Administração Pública, inclusive com pena superior a 02 (dois) anos, ou seja, houve o reconhecimento nos autos de que o apelante, ocupando o cargo de assistente administrativo e atuando na função de agente penitenciário à época, praticou ato incompatível com o cargo/função por ele ocupado, mormente porque ao ingressar no COPEMCAN com 18 (dezoito) celulares e acessórios, para comercializá-los com os internos no intuito de obter vantagem ilícita, perpetrou condutas que são, portanto, suficientes para a decretação do efeito extrapenal da condenação concernente à perda do cargo público, que decorre, inclusive, de previsão legal expressa, nos termos do art. 92 do CP, consoante restou decidido na sentença combatida.

Frise-se que não só o apelante como os agentes que efetuaram o flagrante foram unâimes em afirmar que os funcionários não passam

pelo raio x ou qualquer outro tipo de revista para entrar no estabelecimento prisional e valendo-se do seu cargo, sem passar por qualquer revista, o recorrente adentrou portando os aparelhos celulares como já fartamente expresso nesse recurso, ensejando a prática de ato incompatível com seu cargo/função para vantagem indevida e em decorrência deste.

Em razão da conduta, o Apelante, fora condenado pela prática dos crimes previstos no art. 349-A e art. 317, ambos do CP, tendo o Magistrado se manifestado a quo explicitamente sobre a necessidade da perda do cargo público, apresentando fundamentação jurídica consistente.

[...]

Desse modo, tendo em vista a gravidade do ato ilegal perpetrado e o quantum de pena cominado, a condenação à perda do cargo público exercido pelo Réu está em conformidade com a Lei Penal, porquanto atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos insertos no art. 92, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, do CP, devendo, portanto, ser mantida.

Ademais, vale destacar que não existe incompatibilidade entre o efeito da perda do cargo, indicado no art. 92, inciso I, do CP e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, como faz crer o apelante em suas razões recursais e memoriais.

Nesse mesmo sentido, segue recente jurisprudência do STJ acerca do tema em apreço:

[...]

Com isso, o argumento da defesa de que com a aplicação do art. 44 do CP e a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito macularia a perda do cargo por impossibilidade legal, ao contrariar a redação do art.

92, I "a" do CP, cai por terra, pois a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não tem o condão de afastar o efeito disposto no artigo 92 do Código Penal, uma vez que a perda do cargo não está adstrita à efetiva privação da liberdade do réu.

Dessa forma, mantenho a decretação do efeito extrapenal da condenação relacionado à perda do cargo público do réu/apelante, não havendo o que se falar, assim, em nulidade da sentença.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ, porque o réu cometeu os aludidos crimes mediante violação de dever para com a Administração Pública, inclusive com pena superior a 02 (dois) anos, ou seja, houve o reconhecimento nos autos de que o apelante, ocupando o cargo de assistente administrativo e atuando na função de agente penitenciário à época, praticou ato incompatível com o cargo/função por ele ocupado, mormente porque ao ingressar no COPEMCAN com 18 (dezoito) celulares e acessórios, para comercializá-los com os internos no intuito de obter vantagem ilícita, perpetrou condutas que são, portanto, suficientes para a decretação do efeito extrapenal da condenação concernente à

perda do cargo público, que decorre, inclusive, de previsão legal expressa, nos termos do art. 92 do CP, consoante restou decidido na sentença combatida.

Não há incompatibilidade entre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a decretação da perda do cargo público, conforme se verifica da fundamentação adotada:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. "OPERAÇÃO LINEU". QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICIALIDADE. EXORDIAL ACUSATÓRIA QUE OBSERVOU AS EXIGÊNCIAS DO ARTIGO 41 DO CPP. CONDENAÇÃO. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. COMPATIBILIDADE COM A PERDA DO CARGO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

7. A jurisprudência deste STJ entende que não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 1.764.654/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021).

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. CORRUPÇÃO PASSIVA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AINDA QUE AS AÇÕES OU OMISSÕES INDEVIDAS NÃO ESTEJAM DENTRO DAS ATRIBUIÇÕES FORMAIS DO SERVIDOR PÚBLICO. PROPORCIONALIDADE. PERDA DO CARGO PÚBLICO E PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PERDA DO CARGO PÚBLICO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. AUSENTE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO.

[...]

4. Não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

5. "Não é imprescindível que a possibilidade de perda do cargo público conste da denúncia, porquanto decorrente de previsão legal expressa, como efeito da condenação, nos termos do art. 92 do CP. (HC 305.500/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2016)" (AgRg no AREsp 1555420/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 11/11/2019).

6. Agravos regimentais improvidos.

(AgRg no AREsp n. 2.010.695/DF, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022) [g.n.]

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ANPP. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA ANÁLISE ACERCA DA HEDIONDEZ DO DELITO NO CASO CONCRETO. PERDA DE CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

3. A "jurisprudência deste STJ entende que não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos" (AgRg no AREsp n. 1.764.654/RJ, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 16/8/2021).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.908.060/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 25/2/2022) [g.n.]

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0341219-1

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.468.172 /

SE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000235320208250072 202083600015 202083600015202200314694
202083600015202200314694202300304445 202200314694 202300304445
235320208250072

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS REIS DOS SANTOS
ADVOGADOS : GLOVER RÚBIO DOS SANTOS CASTRO - SE003705
ARÍCIO DA SILVA ANDRADE FILHO - SE005371
MARIANA SANTOS SALES - SE014168
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

C5422124998164311<41@ 2023/0341219-1 - AREsp 2468172