

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 465.388 - ES (2014/0018684-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : ANTONIO LEOPOLDO TEIXEIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS
ADVOGADA : CONCEIÇÃO APARECIDA GIORI
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. 1. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 317 DO CP. OCORRÊNCIA. PRECEITO SECUNDÁRIO MAJORADO APÓS OS FATOS. LEI N. 10.763/2003. IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. 2. IMPLEMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ART. 110, § 1º, C/C O ART. 109, V, DO CP. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 3. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, RECONHECENDO-SE A PRESCRIÇÃO. EXAME DOS DEMAIS TEMAS PREJUDICADO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por Antônio Leopoldo Teixeira contra decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que negou seguimento ao recurso especial.

Consta dos autos que o agravante foi denunciado como incurso no art. 317, § 1º, c/c o art. 29, **caput**, ambos do Código Penal, por duas vezes, em concurso material, tendo, no entanto, sido absolvido, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Interposta apelação pelo Ministério Público, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para condenar o agravante, nos termos da denúncia, à pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, nos seguintes termos (fls. 1.813/1.814):

APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 317, §1º, DO CÓDIGO PENAL - CORRUPÇÃO PASSIVA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PEDIDO DE CONDENAÇÃO - PROVAS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAÇÃO DA MATERIALIDADE - CRIME FORMAL-AUTORIA INCONTESTE - COMUNICABILIDADE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS ELEMENTARES AO CRIME - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1) A materialidade do crime de corrupção passiva não precisa ser demonstrada para que reste configurado, já que se trata de delito formal, ou seja, não se exige o resultado, mas apenas a existência da conduta. Frise-se outrossim que se encontra incontestado

a autoria do delito. Do cotejo probatório, temos a certeza de que as concessões ilegais de benefícios a diversos reeducandos do sistema prisional deste Estado, não decorrem de mero 'erro in iudicando', mas, ao revés, de veemente dolo, intrínseco no agir do primeiro recorrido. Cumpre enfatizar que o presente objeto de análise, não se afasta da matéria cognitiva estabelecida na denúncia, posto que, com muita propriedade, o parquet destaca na peça preambular os fatos ora confirmados em juízo. Desta feita, a conduta do primeiro apelado está delineada, em claros contornos, na espécie delitiva pertinente à 'corrupção passiva', incluída no artigo 317 do Código Penal, cujo preceito primário exige, como elementares do tipo, "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!". Ademais, cumpre frisar que, ao agir, o segundo apelado se valia do importante cargo exercido pelo primeiro réu e do parentesco e amizade com o mesmo para intermediar a concessão de benefícios, mediante pagamento de vantagem indevida. Os depoimentos colhidos em juízo robustecem de certeza o decreto condenatório, na medida em que deflagram toda a trama delituosa, indicando o réu Valderes como intermediário para concessão ilegítima do benefício pleiteado na 5ª Vara Criminal. Fato narrado com evidência pelo detento Manoel Corrêa da Silva Filho, porquanto estabelece "que as transferências eram tratadas através de VALDÉRIO MARTINS, amigo pessoal do Juiz ANTÔNIO LEOPOLDO, ambos da cidade de Pancas-ES (fls. 33/35). Muito embora não seja o réu Valdério Martins funcionário público, também incide na espécie delitiva prevista no delito de corrupção passiva, uma vez que, tinha pleno conhecimento da qualidade funcional do primeiro réu. Desta forma, por ser uma circunstância elementar, ainda que de caráter pessoal, é comunicável entre os agentes, conforme interpretação que se depreende do artigo 30 do CP. Do exposto, assiste razão ao Ministério Público, ora apelante, ao pretender a reforma da sentença, para que sejam os réus condenados nas sanções do artigo 317, §1º, do CP. 2) APELO PROVIDO.

Foram opostos, ainda, embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando, num primeiro momento, violação aos arts. 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 619 do Código de Processo Penal, por entender que os aclaratórios não foram devidamente analisados.

Afirma, ainda, ter sido violado o art. 252, inciso III, c/c o art. 613, ambos do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que o desembargador revisor estava impedido de participar do julgamento, haja vista ter participado do ato colegiado do recebimento da denúncia. Alude, outrossim, ter sido contrariado o art. 384 do Código de

Superior Tribunal de Justiça

Ritos, ante a não observância do princípio da correlação.

Aduz, no mais, negativa de vigência aos arts. 157, 564, inciso I, 386, inciso VII, e 87 c/c o art. 69, inciso VII, todos do Código de Processo Penal, por considerar ser nula condenação que se baseia em depoimentos declarados nulos e não ratificados, em razão de incompetência declarada. Aponta, outrossim, violação aos arts. 155 e 239 do mesmo Diploma, em virtude da utilização de testemunho não judicializado e de depoimento indireto.

Por fim, assevera ter sido violado o art. 317 do Código Penal, pois à época dos fatos ainda não estava em vigor a alteração legislativa que alterou o preceito secundário, razão pela qual a pena-base deveria ter sido fixada em 1 (um) ano e não em 2 (dois). Considera, ainda, incorreta a aplicação do § 1º do art. 317 do mesmo Diploma.

O recurso especial foi inadmitido às fls. 2.119/2.151, por incidência dos verbetes ns. 7 e 83 da Súmula desta Corte.

No presente agravo em recurso especial, o agravante assevera ser manifesta a viabilidade do recurso especial, refutando, assim, os argumentos da decisão de inadmissibilidade.

Por fim, manifestou-se o Ministério Público Federal, às fls. 2.271/2.274, pela prejudicialidade do agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CP ART. 317, § 1º. Fatos anteriores à Lei nº 10.763/2003, que agravou a pena do delito de corrupção passiva. Irretroatividade da lei penal mais gravosa. Redimensionamento da sanção. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Parecer pela prejudicialidade do agravo.

É o relatório.

Inicialmente, verifico que os fatos ocorreram entre fevereiro/1996 e maio/2002, período em que o agravante exerceu judicatura na Vara de Execução Penal e 5ª Vara Criminal do Juízo de Vitória (fl. 2). Portanto, evidente a impossibilidade de se fixar a pena-base nos termos da Lei n. 10.763/2003, que alterou o preceito secundário do art. 317 do Código Penal de 1 (um) para 2 (dois) anos de reclusão, conforme referido pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

Diante da aludida constatação, tem-se que a pena para cada uma dos

Superior Tribunal de Justiça

delitos deve ser redimensionada, firmando-se a pena-base em 1 (um) ano de reclusão, a qual vai majorada em 1/3, nos termos da causa de aumento prevista no § 1º do artigo acima mencionado. Resulta, assim, a pena em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, para cada delito de corrupção passiva.

Com o redimensionamento das penas, constata-se o implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Com efeito, a denúncia foi recebida em 25/8/2005 (fl. 192) e acórdão condenatório foi publicado apenas em 15/5/2013 (fl. 1.888). Verifica-se, assim, o decurso de mais de 4 (quatro) anos entre os marcos interruptivos, lapso necessário ao reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 110, § 1º c/c o art. 109, inciso V, ambos do Código Penal.

Destaco, por oportuno, que o último marco interruptivo se deu com a publicação do acórdão condenatório, em observância ao art. 117, inciso IV, do Código Penal, tendo sido interposto recurso especial apenas pela defesa. Dessarte, possível reconhecer, de ofício, referida causa extintiva da punibilidade – prevista no art. 107, inciso IV, do Código Penal, nos moldes do que determina o art. 61 do Diploma Processual Penal.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL. PREJUDICIALIDADE. 1. Por se tratar de matéria de ordem pública, que deve ser declarada, inclusive de ofício, em qualquer fase processual e instância recursal (art. 61 do CPP), nada impede que se reconheça a ocorrência da prescrição nesta Corte de Justiça, mesmo que a questão não tenha sido debatida no Tribunal de Origem. 2. (...). (EDcl no REsp 934.004/RJ, Rel. Ministro **JORGE MUSSI**, Dje 02/08/2010)

Outrossim, esclareço que o reconhecimento da extinção da punibilidade pelo implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal, enseja o desaparecimento de todos os efeitos penais e extrapenais da condenação, razão pela qual fica prejudicado o exame de mérito. De fato, eventual reconhecimento de violação às demais normas penais tidas como violadas seria inócuo, porquanto inevitável a extinção do processo pela ocorrência da prescrição.

Por fim, ressalto que, não sendo o Superior Tribunal de Justiça mera Corte de consulta, não se mostra possível dar-se seguimento a discussões jurídicas que não

Superior Tribunal de Justiça

terão qualquer utilidade no processo submetido a julgamento. Portanto, evidente a inviabilidade do exame do mérito dos demais temas do presente recurso, diante do reconhecimento da extinção da punibilidade.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, reconhecendo a violação ao art. 317 do Código Penal com o consequente redimensionamento da pena de cada crime para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão. Reconheço, outrossim, o implemento da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, pela pena aplicada em concreto, para declarar extinta a punibilidade da recorrente, e julgo prejudicado os demais temas de mérito do recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 11 de março de 2014.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator