AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.466.534 - GO (2019/0075056-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MARCIO MANOEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	MÁRCIO MANOEL RODRIGUES DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) E OUTRO - GO032466

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. SUPOSTA ILEGALIDADE NA EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO AGRAVADO E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PROCEDÊNCIA. MAGISTRADO QUE LANÇOU, NA SENTENÇA, FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA PARA A NEGATIVAÇÃO. RESTABELECIMENTO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO QUE, POR ALTERAR SUBSTANCIALMENTE A SENTENÇA, CONSUBSTANCIOU NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO AFASTADA.

Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **Ministério Público Federal** contra a decisão que inadmitiu recurso especial (fundado no art. 105, III, *a*, da CF) apresentado contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Apelação Criminal n. 2009.35.04.000460-9/GO), que manteve a condenação de Márcio Manoel Rodrigues da Silva, como incurso no crime tipificado no art. 316 do Código Penal, reduzindo a pena aplicada na sentença para 2 anos de reclusão, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos. Eis a ementa do acórdão (fl. 253):

> PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL. CONCUSSÃO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PERDÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.
>
> 1. Comete crime de concussão o agente público que exige, direta ou indiretamente, vantagem indevida para si ou para outrem, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela.
>
> 2. Comprovada a materialidade e autoria do delito de concussão praticado por policial rodoviário federal, que, ao interceptar veículo, condicionou sua liberação à entrega de 05 (cinco) latas de tintas 3. Dosimetria da pena reformada para melhor refletir o grau de reprovabilidade da conduta do réu.

> 4. O apelante não faz jus à extinção da punibilidade pelo perdão judicial (art. 107, IX, do Código Penal e art. 13 da Lei n.
> 9.807/1999), à míngua de observância de seus requisitos.
> 5. Cumpridas as exigências do art. 44, I, do CP, a pena privativa de liberdade do acusado deve ser substituída por 02 (duas) sanções restritivas de direitos, observada as penas agora fixadas, a serem fixadas pelo Juízo da Execução, na forma do art. 66, V, "a", da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal - LEP).
> 6. A concessão dos benefícios da justiça gratuita não afasta a condenação em comento, considerando que o pagamento das custas ficará suspenso enquanto persistir a situação de pobreza do réu, pelo prazo limite de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 98, § 2° e 3°, do novo CPC (Lei 13.105/2015).
> 7. Apelação parcialmente provida.

Nas razões, o órgão ministerial suscitou violação do art. 59 do Código Penal, aduzindo, em síntese, que a Corte de origem incorreu em ilegalidade ao afastar a valoração negativa da reprovabilidade do agravado e das consequências do crime (fls. 337/346).

A Corte de origem inadmitiu o recurso com fundamento na Súmula 7/STJ (fls. 358/359).

Contra o *decisum* o órgão acusatório interpôs o presente agravo (fls. 362/370).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso nos termos do parecer assim ementado (fl. 385):

> AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 316, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA REDUZIDA PELA CORTE *A QUO*. RESTABELECIMENTO DO APENAMENTO SOPESADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO CONCRETAMENTE MOTIVADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Diante da notícia de que teria sido concedido *habeas corpus* ao agravado no Tribunal *a quo*, no qual foi declarada extinta a punibilidade, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (**notícia veiculada no HC n. 486.653/SP**), solicitei a cópia do referido *writ* ao Tribunal *a quo* (HC n. 10363930920184010000), sendo o inteiro teor juntado às fls. 393/556.

É o relatório.

Antes da análise do agravo, considerei indispensável a juntada do inteiro teor do HC n. 1036393-09.2018.4.01.0000 (TRF/1ª Região), pois eventual reconhecimento da prescrição na origem, em decisão definitiva, resultaria na perda do objeto do presente reclamo.

Sucede que, do que se colhe da íntegra do HC n. 10363930920184010000, **há recurso pendente contra o acórdão que reconheceu a prescrição**, qual seja, embargos de declaração, inclusive com pedido de efeitos infringentes (modificativos), o que denota que **a decisão concessiva ainda não é definitiva**, razão pela qual não há falar em perda do objeto do presente recurso.

Passo, então, ao exame do reclamo.

A aferição da idoneidade jurídica dos fundamentos utilizados na negativação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal é controle de legalidade que prescinde da análise de matéria fático-probatória, pois não se trata de verificar se a fundamentação utilizada encontra amparo nos autos, mas, sim, se ela traz conteúdo apto a autorizar o aumento da pena-base. Não incide, portanto, na vedação da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp n. 1.627.729/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 23/2/2017).

No mérito, a insurgência merece acolhida.

A Corte de origem excluiu a valoração negativa da culpabilidade do agravado, das circunstâncias e das consequências do crime, com base na conclusão de que os elementos sopesados pelo Magistrado são inerentes ao tipo (fl. 248):

> [...]
> A pena-base do acusado foi fixada 01 (um) ano e 06 (seis) meses acima do mínimo legal, considerando a reprovabilidade da conduta, circunstâncias e consequências do crime que, no presente caso, são inerentes ao tipo penal.
> [...]

Sucede que, da leitura da sentença, verifica-se que os elementos ponderados pelo Magistrado, para valorar negativamente a culpabilidade do agravo e as consequências do crime, exorbitam o tipo penal, indicando gravidade superior àquela própria do tipo, justificando, assim, o agravamento da pena.

Ora, a conduta do agravado foi tida como de culpabilidade (reprovabilidade) mais intensa, considerando os esforços engendrados no recebimento da vantagem indevida (fl. 168):

> [...]
> A reprovabilidade da conduta do réu MÁRCIO MANOEL RODRIGUES DA SILVA é digna de nota, na medida em que, tendo ele conhecimento da ilicitude de sua conduta, **ainda assim insistiu no recebimento da vantagem indevida, engendrando todos os esforços necessários para tanto, mesmo após o transcurso dos longos 4 (quatro) dias entre a exigência e o recebimento daquela benesse (de 30 de maio a 3 de junho de 2008**, fls. 04 e 12).
> [...]

Nesse aspecto, cumpre destacar, inicialmente, que o crime de concussão é crime formal, que se consuma com a simples exigência da vantagem indevida.

A propósito, confira-se:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RORAIMA. CONCUSSÃO. CRIME PREVISTO NO ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. AÇÃO PENAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.
> [...]
> 2.1.2 - Trata-se de crime formal, que não deixa vestígios e se consuma com a simples exigência da vantagem indevida (HC n. 356.006/SC, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 12/9/2016).
> [...]
> (APn n. 422/RR, Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 9/10/2017)

Com efeito, a insistência no recebimento da vantagem, sobretudo em considerável período de tempo (dias), indica uma gravidade que efetivamente destoa àquela típica do delito, justificando, assim, o agravamento da pena.

Quanto às consequências do crime, o Magistrado sopesou o ato de ofício que deixou de ser praticado como contraprestação pelo recebimento da vantagem exigida (fl. 169):

> [...] Também as consequências decorrentes do delito não merecem passar desapercebidas, certo que **o réu deixou de praticar ato de ofício mercê da vantagem indevida que lhe foi prometida pela vítima, omitindo-se no seu dever de encaminhar a mercadoria sem a documentação fiscal correspondente para a fiscalização tributária respectiva**, haja vista o possível cometimento de sonegação fiscal. [...]

Considerando que o ilícito, como circunstanciado acima, consuma-se pela simples exigência da vantagem indevida, eventual contraprestação, decorrente do recebimento da vantagem, que implique a omissão na prática de ato de ofício, efetivamente denota uma conduta mais reprovável, justificando, assim, o agravamento da pena.

Assim, deve ser restabelecida a valoração negativa da culpabilidade e das consequências do crime.

Passo, então, ao redimensionamento da pena.

A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito (HC n. 372.645/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 16/11/2016). Como consectário lógico, a valoração negativa de uma circunstância judicial pode ensejar um aumento proporcional na pena-base maior que outra.

No caso, a instância ordinária não fixou peso distinto para cada uma das circunstâncias judiciais negativadas. Assim, deve-se partir da premissa de que cada circunstância judicial negativada teve peso idêntico no cálculo da pena-base.

Com efeito, o restabelecimento de duas circunstâncias judiciais no cálculo da pena-base implica a fixação da pena, na primeira fase, em **3 anos de reclusão**, além do pagamento de 42 dias-multa, que torno definitivas à míngua de atenuantes e agravantes, bem como de causas de aumento ou diminuição.

Mantenho o regime aberto, bem como a substituição por duas restritivas de direitos, tal como estabelecido na instância ordinária.

Considerando o *quantum* da pena fixada, não há falar em prescrição da pretensão punitiva.

O acórdão confirmatório da condenação, em regra, não constitui novo marco interruptivo da prescrição, salvo nas hipóteses em que opere modificação substancial na

sentença condenatória, entendendo-se essa como a alteração da tipificação conferida ao fato ou o aumento da pena, de forma a modificar, igualmente, o prazo da prescrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, IV, DO CP. SENTENÇA OU ACÓRDÃO CONDENATÓRIOS. *WRIT* CONCEDIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão impugnada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois em consonância com jurisprudência desta Corte Superior.

2. **Para que o acórdão proferido no julgamento da apelação constitua marco interruptivo do lapso prescricional, é necessário que opere modificação substancial na sentença condenatória, entendendo-se esta como a alteração da tipificação conferida ao fato ou o aumento da pena, de forma a modificar, igualmente, o prazo da prescrição** (AgRg no AREsp n. 604.634/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 17/2/2016).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 482.152/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 4/4/2019)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. REGIMENTAL PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o acórdão confirmatório que reduz ou aumenta a pena, não interrompe o marco prescricional. Precedente.

2. **Para que o acórdão proferido no julgamento da apelação constitua marco interruptivo do lapso prescricional, é necessário que opere modificação substancial na sentença condenatória, entendendo-se esta como a alteração da tipificação conferida ao fato ou o aumento da pena, de forma a modificar, igualmente, o prazo da prescrição. AgRg no AREsp n. 604.634/SP, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 17/2/2016**.

3. Transcorrido lapso temporal superior a 4 anos desde a publicação da sentença condenatória, último marco interruptivo da prescrição, até a presente data, opera-se a prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. Agravo regimental provido para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e declarar a extinção da punibilidade do agravante.

(AgRg no REsp n. 1.669.312/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 23/4/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CAUSAS DE INTERRUPÇÃO. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA SEM ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS.

EXTINTA PUNIBILIDADE.

I- A prescrição, após a sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, porquanto não se

> pode, em recurso exclusivo da defesa, agravar-se a punição.
>
> II- Consoante entendimento firmado por esta Corte Superior, o acórdão que confirma a condenação, ainda que alterada a pena anteriormente fixada, não interrompe a prescrição, salvo quando promove alteração substancial na sentença condenatória, o que não se verifica na hipótese dos autos.
>
> III- Agravo Regimental improvido.
>
> (AgRg no AREsp n. 199.706/SP, Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2/4/2014)

No caso, o acórdão da apelação promoveu modificação substancial na sentença, pois a redução da pena a 2 anos de reclusão implicou a modificação do prazo prescricional de 8 anos para 4 anos, razão pela qual o referido aresto consubstanciou novo marco interruptivo da prescrição.

Tal o contexto e considerando que entre os marcos interruptivos (recebimento da denúncia, publicação da sentença condenatória e data do julgamento da apelação) sucedeu prazo inferior a 8 anos, **não há falar em prescrição da pretensão punitiva**.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial a fim de restabelecer a valoração negativa da culpabilidade e das consequências do crime e, assim, redimensionar a pena fixada em desfavor do agravado para 3 anos de reclusão, além do pagamento de 42 dias-multa, mantidos o regime aberto e a substituição deferida na instância ordinária (Apelação Criminal n. 2009.35.04.000460-9/GO).

Com o intuito de auxiliar o julgamento do HC n. 1036393-09.2018.4.01.0000 (TRF 1ª Região), encaminhe-se cópia da presente decisão ao Relator.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator