

OBS: Na jurisprudência citada, sempre que não houver indicação do tribunal, entenda-se que é do Superior Tribunal de Justiça.

Índices
Ementas – ordem alfabética
Ementas – ordem numérica
Índice do “CD”

Tese 552

CORRUPÇÃO ATIVA – LOCALIZAÇÃO DE BENS DE ORIGEM ILÍCITA CARACTERIZADORES DE RECEPÇÃO - OFERTA DE VANTAGEM ILÍCITA AO POLICIAL PARA EVITAR CONDUÇÃO EM FLAGRANTE - CONDUTA TÍPICA.

Pratica a conduta típica do art. 333 do Código Penal (corrupção ativa) aquele que oferece vantagem a policial, para que deixe de praticar o ato de ofício de condução em flagrante, haja vista ter localizado bens de origem ilícita com o ofertante.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA
EGRÉGIA SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO**

Apelação Criminal com Embargos de Declaração

nº 0016148-48.2016.8.26.0577

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos de Apelação Criminal com Embargos nº 0016148-48.2016.8.26.0577, em que figuram como apelante **JOSÉ CLAUDIO DOS SANTOS**, vem perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, art. 255, § 2º, do RISTJ e art. 1.029 do Código de Processo Civil, interpor **RECURSO ESPECIAL** para o Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, pelos motivos adiante aduzidos:

1 – RESUMO DOS AUTOS

JOSÉ CLÁUDIO DOS SANTOS fora condenado em primeiro grau a cumprir pena de 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa, no piso (art. 180, do Código Penal), e à pena de 02 anos e 04 meses e reclusão e 11 dias multa, no piso (art. 333, ‘caput’, do Código Penal), nos termos do art. 69 do Código Penal, fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena (fls. 362/368).

O Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento dos maus antecedentes. O recurso

recebeu parecer da E. Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento (fls. 402/410).

No entanto, a E. 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, apesar de reconhecer a nota de antecedentes, **de ofício absolveu** o réu do crime de corrupção ativa por atipicidade da conduta.

Em síntese, entendeu-se que *“impõe-se absolver o apelado do delito de corrupção ativa, tendo em vista a informação das próprias testemunhas de que a oferta do numerário deu-se após o encontro dos celulares furtados e do apontado documento. Não resultou configurada a corrupção ativa”*. Isso porque *“se o oferecimento é posterior à ação ou omissão do ato de ofício, sem anterior promessa ‘pois o crime é dar para que se faça ou omitir e não dar porque se fez ou se omitiu’”*. (fls. 417).

Eis, a íntegra do v. acórdão de fls. 413/418:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Registro: 2021.0000241047**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0016148-48.2016.8.26.0577, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JOSÉ CLAUDIO DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por maioria de votos, deram provimento parcial ao apelo ministerial para, em relação ao delito de receptação dolosa, reconhecida a nota de maus antecedentes criminais, fixar a pena em um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e doze dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto e, in melius, para, quanto do delito de corrupção ativa, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o apelado José Cláudio dos Santos, vencido o revisor, que negava provimento. Comunique-se com urgência, inclusive ao juízo da execução penal.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente) E PAULO ROSSI.

São Paulo, 31 de março de 2021.

ANGÉLICA DE ALMEIDA
Relatora
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Voto 43.593****Apelação n. 0016148-48.2016.8.26.0577 - São José dos Campos****Processo n. 0016148-48.2016.8.26.0577 - 1ª Vara Criminal****Apelante - Ministério Público****Apelado - José Cláudio dos Santos**

José Cláudio dos Santos, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, foi absolvido do delito previsto no artigo 304 c.c. artigo 297, ambos do Código Penal e, por infração ao artigo 180, do Código Penal, foi condenado à pena de *um ano e dois meses de reclusão e onze dias-multa*; por infração ao artigo 333, *caput*, do Código Penal, à pena de *dois anos e quatro meses de reclusão e onze dias-multa*, no valor mínimo unitário, fixado para ambos os delitos o regime *inicial semiaberto*. Assegurado o direito ao recurso em liberdade (fls. 362/368).

A sentença recorrida absolveu o apelado do delito previsto no artigo 304 cc. Artigo 297, ambos do Código Penal, com fundamento ,no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Postula o ilustre promotor de Justiça, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, a exasperação da pena (fls. 384/386).

Apresentadas as respectivas contrarrazões (fls. 391/394), a d. Procuradoria Geral de Justiça, conhecido, manifesta-se pelo provimento do apelo (fls. 402/410).

É o relatório.

Apelação Criminal nº 0016148-48.2016.8.26.0577 -Voto nº 43593

2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consta da denúncia que, no dia 14 de junho de 2016, por volta de 21h, em residência localizada em São José dos Campos - SP, o apelante *José Cláudio dos Santos* teria ocultado aparelhos celulares, ciente de serem produtos de crime; feito uso de documento público falsificado, bem como, oferecido vantagem indevida a funcionários públicos com o fim de fazerem omitir ato de ofício.

A existência da materialidade do fato encontra-se consubstanciada, no auto de prisão em flagrante (fls. 4), boletins de ocorrência (fls. 12/17, 68/69), auto de exibição e apreensão (fls. 18/24), laudo documentoscópico (fls. 309/311) e prova oral.

O apelado, em juízo, disse que, como não queria dar seu nome verdadeiro, para não ser preso novamente, encontrou o documento - carteira de reservista - que usou para alugar uma casa. Pegou a foto da carteirinha da colônia e colocou no documento. Comprava e vendia celulares, na “*feira do rolo*”. Não sabia ilegal, pois frequenta esta feira desde criança. Uns desconhecidos, alegando que escondia vários celulares, levaram a polícia até sua residência. Apresentou aquele documento com o nome de Donizete, não queria voltar a ser preso. Durante busca, encontraram seus documentos verdadeiros, numa pochete. Descobriram que era fugitivo da colônia. O dinheiro encontrado estava reservado para pagamento do aluguel. Nega que tenha oferecido qualquer vantagem ao policial (audiovisual).

As vítimas das subtrações confirmaram o ocorrido, Tiveram os objetos apreendidos, na residência do apelado (fls. 73, 74, 77, 79, 81, 81, 85, 86).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A testemunha Marcelo Rodrigues da Silva, policial militar, em juízo, informou que, durante patrulhamento, avistado adolescente em atitude suspeita, foi abordado. Com ele, encontrado simulacro de arma de fogo. Disse que roubava celulares, que eram repassados para o apelado. Na residência do apelado, encontrado vários celulares que, posteriormente, foram reconhecido pelas vítimas. Informado, ainda, que o apelado apresentara certificado de reservista com nome diverso, mas com sua foto atual. Apurada a identidade do apelado, tratava-se de egresso do sistema carcerário. Oferecida quantia de R\$ 1.500,00 para que não fosse preso em flagrante (fls. 345-audiovisual).

A testemunha Vinícius Bussi Fernandes, em depoimento na fase policial, prestou depoimento em sentido assemelhado (fls. 8).

As provas reunidas, nos presentes autos, demonstram de modo seguro que os celulares, fruto das subtrações, foram todos apreendidos, na residência do apelado.

A sentença condenatória aplicou a pena, no mínimo legal, e aumentou em um sexto, em razão da circunstância agravante da reincidência, não considerados os antecedentes criminais.

Embora esta relatora entenda que o prazo previsto no artigo 64, I, do Código Penal, deve ter incidência aos maus antecedentes, para preservar a segurança jurídica, evitando consequências irreparáveis, há que ter aplicação a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, por maioria de votos, no julgamento do Recurso Extraordinário 593.818, em 18 de agosto de 2020, com repercussão geral, decidiu que as condenações criminais

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extintas há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus antecedentes, na fixação da pena.

Assim, quanto ao delito de receptação dolosa, fixada a pena-base, em um ano de reclusão e dez dias-multa, acrescida de um sexto em razão dos antecedentes, mantido o aumento de um sexto, pela reincidência, permanece, em um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e doze dias-multa, mantido, o regime inicial semiaberto, em razão da reincidência.

De outro lado, impõe-se absolver o apelado do delito de corrupção ativa, tendo em vista a informação das próprias testemunhas de que a oferta do numerário deu-se após o encontro dos celulares furtados e do apontado documento. Não resultou configurada a corrupção ativa.

Por certo, o delito de corrupção ativa consuma-se com o oferecimento de vantagem indevida, não sendo exigida a entrega. No entanto, não se tipifica o crime do artigo 333, do Código Penal, se o oferecimento é posterior à ação ou omissão do ato de ofício, sem anterior promessa “*pois o crime é dar para que se faça ou omitir e não dar porque se fez ou se omitiu*” (Celso Delmanto [et ali] - Código Penal Comentado, 6.ed. atual. e ampl.-RJ:Renovar, 2002, p.672).

Dá-se assim provimento *in melius* para absolver o apelado do delito de corrupção ativa, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, por maioria de votos, deram provimento parcial ao apelo ministerial para, em relação ao delito de receptação dolosa, reconhecida a nota de maus antecedentes criminais, fixar a pena em um ano, quatro meses e dez dias de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclusão e doze dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto e , *in melius*, para, quanto do delito de corrupção ativa, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o apelado *José Cláudio do Santos*, vencido o revisor, que negava provimento. Comunique-se com urgência, inclusive ao juízo da execução penal.

des^a. Angélica de Almeida

relatora

O Ministério Público do Estado de São Paulo opôs Embargos de Declaração (fls. 01/03 - apenso) pleiteando a Colenda Câmara sanasse **contradição** do v. acórdão. Isso porque, ao mesmo tempo em que *reconhecia que o réu havia oferecido vantagem para que o policial não o conduzisse em flagrante*, considerou que o ato cuja omissão se desejava era a *localização dos bens apreendidos, que já havia sido praticado (o que tornaria atípica a conduta)*.

Entretanto, a Col. Câmara limitou-se a transcrever o v. acórdão e não se manifestou sobre a questão, rejeitando os embargos.

Eis os termos do v. acórdão (fls. 05/08 - apenso):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000427131

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 0016148-48.2016.8.26.0577/50000, da Comarca de São José dos Campos, em que é embargante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO e Interessado JOSÉ CLAUDIO DOS SANTOS, é embargado COLENDIA 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **por votação unânime, rejeitaram os presentes embargos de declaração.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMABLE LOPEZ SOTO (Presidente) E PAULO ROSSI.

São Paulo, 1º de junho de 2021.

ANGÉLICA DE ALMEIDA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**Voto 44.259****Embargos de Declaração n. 0016148-48.2016.8.26.0577/50000 -****São José dos Campos****Processo n. 0016148-48.2016.8.26.0577 - 1ª Vara Criminal****Embargante - Ministério Público****Embargada Colenda 12ª Câmara da Seção Criminal do Egrégio Tribunal de
Justiça****Interessado - José Cláudio dos Santos**

Trata-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 413/418, tendo em vista se ressentir de contradição.

É o relatório.

Pretende o embargante ver sanada contradição quanto ao delito de corrupção ativa.

Os presentes embargos de declaração pretendem, em última análise, o reexame da matéria apreciada e decidida quando o julgamento do recurso de apelo.

O acórdão embargado, após examinar a prova produzida, em contraditório, na instrução criminal, deixou consignado:

“Consta da denúncia que, no dia 14 de junho de 2016, por volta de 21h, em residência localizada em São José dos Campos - SP, o apelante José Cláudio dos Santos teria ocultado aparelhos

Embargos de Declaração Criminal nº 0016148-48.2016.8.26.0577/50000 -Voto nº 44259

2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

celulares, ciente de serem produtos de crime; feito uso de documento público falsificado, bem como, oferecido vantagem indevida a funcionários públicos com o fim de fazerem omitir ato de ofício.

A existência da materialidade do fato encontra-se consubstanciada, no auto de prisão em flagrante (fls. 4), boletins de ocorrência (fls. 12/17, 68/69), auto de exibição e apreensão (fls. 18/24), laudo documentoscópico (fls. 309/311) e prova oral.

O apelado, em juízo, disse que, como não queria dar seu nome verdadeiro, para não ser preso novamente, encontrou o documento - carteira de reservista - que usou para alugar uma casa. Pegou a foto da carteirinha da colônia e colocou no documento. Comprava e vendia celulares, na "feira do rolo". Não sabia ilegal, pois frequentava esta feira desde criança. Uns desconhecidos, alegando que escondia vários celulares, levaram a polícia até sua residência. Apresentou aquele documento com o nome de Donizete, não queria voltar a ser preso. Durante busca, encontraram seus documentos verdadeiros, numa pochete. Descobriram que era fugitivo da colônia. O dinheiro encontrado estava reservado para pagamento do aluguel. Nega que tenha oferecido qualquer vantagem ao policial (audiovisual).

As vítimas das subtrações confirmaram o ocorrido, Tiveram os objetos apreendidos, na residência do apelado (fls. 73, 74, 77, 79, 81, 81, 85, 86).

A testemunha Marcelo Rodrigues da Silva, policial militar, em juízo, informou que, durante patrulhamento, avistado adolescente em atitude suspeita, foi abordado. Com ele, encontrado simulacro de arma de fogo. Disse que roubava celulares, que eram repassados para o apelado. Na residência do apelado, encontrado vários celulares que, posteriormente, foram reconhecido pelas vítimas. Informado, ainda, que o apelado apresentara certificado de reservista com nome diverso, mas com sua foto atual. Apurada a identidade do apelado, tratava-se de egresso do sistema carcerário. Oferecida quantia de R\$ 1.500,00 para que não fosse preso em flagrante (fls. 345-audiovisual).

A testemunha Vinicius Bussi Fernandes, em depoimento na fase policial, prestou depoimento em sentido assemelhado (fls. 8).

As provas reunidas, nos presentes autos, demonstram de modo seguro que os celulares, fruto das subtrações, foram todos apreendidos, na residência do apelado.

A sentença condenatória aplicou a pena, no mínimo legal, e aumentou em um sexto, em razão da circunstância agravante da reincidência, não considerados os antecedentes criminais.

Embora esta relatora entenda que o prazo previsto no artigo 64, I, do Código Penal, deve ter incidência aos maus antecedentes, para preservar a segurança jurídica, evitando consequências irreparáveis, há que ter aplicação a decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, por maioria de votos, no julgamento do Recurso Extraordinário 593.818, em 18 de agosto de 2020, com repercussão geral, decidiu que as condenações criminais extintas há mais de cinco anos podem ser consideradas como maus

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

antecedentes, na fixação da pena.

Assim, quanto ao delito de receptação dolosa, fixada a pena-base, em um ano de reclusão e dez dias-multa, acrescida de um sexto em razão dos antecedentes, mantido o aumento de um sexto, pela reincidência, permanece, em um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e doze dias-multa, mantido, o regime inicial semiaberto, em razão da reincidência.

De outro lado, impõe-se absolver o apelado do delito de corrupção ativa, tendo em vista a informação das próprias testemunhas de que a oferta do numerário deu-se após o encontro dos celulares furtados e do apontado documento. Não resultou configurada a corrupção ativa.

Por certo, o delito de corrupção ativa consuma-se com o oferecimento de vantagem indevida, não sendo exigida a entrega. No entanto, não se tipifica o crime do artigo 333, do Código Penal, se o oferecimento é posterior à ação ou omissão do ato de ofício, sem anterior promessa “pois o crime é dar para que se faça ou omitir e não dar porque se fez ou se omitiu” (Celso Delmanto [et alii] - Código Penal Comentado, 6.ed. atual. e ampl.-RJ:Renovar, 2002, p.672).

Dá-se assim provimento in melius para absolver o apelado do delito de corrupção ativa, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, por votação unânime, deram provimento parcial ao apelo ministerial para, em relação ao delito de receptação dolosa, reconhecida a nota de maus antecedentes criminais, fixar a pena em um ano, quatro meses e dez dias de reclusão e doze dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto e, in melius, para, quanto do delito de corrupção ativa, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o apelado José Cláudio do Santos. Comunique-se com urgência, inclusive ao juízo da execução penal”.

O acórdão embargado retrata a solução adotada pela Turma Julgadora, baseada na análise detalhada da prova, produzida em contraditório, na instrução do processo.

Diante do exposto, por votação unânime, rejeitaram os presentes embargos de declaração.

des^a. Angélica de Almeida

relatora

Ao rejeitar os embargos de declaração, **sem sanar a contradição, isto é, sem aclarar qual o ato de ofício fora considerado em seu julgamento como aquele que o réu quisera evitar com a oferta ilícita (a condução em flagrante ou a localização de bens ilícitos com o réu)**, a Egrégia Corte Paulista contrariou e negou vigência ao disposto no art. 619, do Código de Processo Penal, autorizando o presente inconformismo, com base na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF, com a seguinte tese:

“Se, apesar de provocado, via embargos de declaração, o Tribunal a quo deixa de emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 619, do CPP, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos”. TESE 1

Outrossim, ao deixar de aplicar corretamente o art. 333, do Código Penal, a Egrégia Corte Paulista contrariou e negou vigência ao disposto no mencionado dispositivo, autorizando o presente inconformismo, com base na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF, com a seguinte tese:

“Pratica a conduta típica do art. 333 do Código Penal (corrupção ativa) aquele que oferece vantagem a policial, para que deixe de praticar o ato de ofício de condução em flagrante, haja vista ter localizado bens de origem ilícita com o ofertante.” TESE 2

2. DA CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL (arts. 619, do Código de Processo Penal)

TESE 1 “Se, apesar de provocado, via embargos de declaração, o Tribunal a quo se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 619, do CPP, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos.

De acordo com o disposto no artigo 1025 do Código de Processo Civil, “*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*”

No caso em exame, houve oposição de embargos declaratórios pelo Ministério Público com vistas a sanar contradição do v. acórdão recorrido, possibilitando definir ***qual o ato de ofício fora considerado em seu julgamento como aquele que o réu quisera evitar com a oferta ilícita (a condução em flagrante ou a localização de bens ilícitos com o réu).***

“*Ad cautelam*”, entretanto, cumpre salientar que, conforme já entendeu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, rejeitados os Embargos que buscavam o prequestionamento explícito da matéria de direito federal, impõe-se a interposição de Recurso Especial, com amparo na negativa de vigência do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Confira-se a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENUNCIA QUE NÃO TERIA ABRANGIDO TODOS OS CRIMINOSOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL: INEXISTÊNCIA, POIS TAL PRINCÍPIO SO SE APLICA NA HIPÓTESE DE AÇÃO PENAL PRIVADA, NÃO PODENDO SER INVOCADO QUANDO SE TRATA DE AÇÃO PENAL PÚBLICA. SURSIS ETARIO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA. PREQUESTIONAMENTO: IMPRESCINDIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: INSUFICIÊNCIA, SE O TRIBUNAL A QUO NÃO EMITIU PRONUNCIAMENTO ACERCA DA QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA PARA ESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO "REGIMENTAL" IMPROVIDO.

I - O princípio da indivisibilidade da ação penal só se aplica na hipótese de ação penal privada, não podendo ser invocado quando se trata de ação penal pública. Inteligência do art. 48 do CPP.

Precedentes do STF: RHC n. 57223/SP e RE n. 93055/PR. Precedente do STJ: RHC n. 1.154/RJ.

II - Para fazer jus a concessão do sursis etário, o condenado deve satisfazer as exigências do parágrafo segundo do art. 77 do CP, bem como os requisitos do sursis simples (art. 77, caput e incisos, do CP). Inteligência do parágrafo segundo do art. 77 do cp.

III - O Recurso Especial (criminal) fundado na alínea "a" do permissivo constitucional só prospera se o tribunal a quo tiver-se pronunciado acerca da questão federal suscitada para esta corte. Exige-se a interposição de embargos de declaração, para fins de prequestionamento, mesmo quando a alegada contrariedade a lei federal surja no julgamento da apelação, ou seja, no acórdão recorrido. No entanto, a simples interposição dos embargos de declaração não satisfaz ao requisito de admissibilidade do prequestionamento. E necessário que o tribunal a quo se manifeste sobre a questão infraconstitucional nova. Caso não o faça, o recorrente especial deve suscitar a contrariedade ao art. 619 do CPP, ao invés de insistir na discussão da matéria jurídica não prequestionada. Precedentes do STJ: RESP n. 66.984/SP, RESP n. 53.407/RS, RESP n. 23.539/SP, RESP n. 36.996/SP, RESP n. 8.454/SP e RESP 2.239/RJ.

IV - Agravo "regimental" improvido, a unanimidade de votos.

(AgRg no Ag 72.162/RJ, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 25.06.1996, DJ 26.08.1996 p. 29731) – grifo nosso.

PROCESSUAL PENAL. QUADRILHA ARMADA (ART. 288, PARAGRAFO UNICO, DO CP). CRIME COLETIVO. DENUNCIA. DESCRIÇÃO GÊNERICA DA INFRAÇÃO: POSSIBILIDADE. PARTICULARIZAÇÃO DA CONDUTA CRIMINOSA DE CADA UM DOS ACUSADOS: PRESCINDIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO DAS QUESTÕES FEDERAIS SUSCITADAS PARA ESTA CORTE: NECESSIDADE. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA, MESMO APOS A INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO 'REGIMENTAL' IMPROVIDO.

I - Tratando-se de crime coletivo (quadrilha armada), admite-se a descrição genérica da infração, dispensando-se a individualização da conduta criminosa de cada um dos acusados. Inteligência do art. 41 do CPP. Precedentes do STJ: RHC N. 4.828/RJ, RHC N. 2.660/SP, RHC N. 2.504/RJ, RHC N. 906/RJ E RHC N. 1.961/RJ.

II - É remansosa a jurisprudência desta corte no sentido de que a simples interposição de embargos de declaração não satisfaz o requisito de admissibilidade do prequestionamento. E necessário que o tribunal "a quo", quando do julgamento dos embargos, emita pronunciamento acerca da questão federal suscitada no recurso especial. Precedentes do STJ: RESP N. 66.984/SP e RESP N. 23.539/SP.

III - Agravo 'regimental' improvido, a unanimidade de votos.

(AgRg no Ag 72.369/RJ, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 03.06.1996, DJ 05.08.1996 p. 26440) – grifo nosso.

Destarte, de rigor suscitar a negativa de vigência ao artigo 619 do Código de Processo Penal, que dispõe:

"Art. 619. "Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de 2 (dois) dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão".

Com efeito, no julgamento dos embargos, o Col. Tribunal de Justiça limitou-se a transcrever o v. acórdão e consignar que não haveria vícios a serem sanados.

É evidente, portanto, que caso não se entenda aplicável o atual art. 1025 do Código de Processo Civil para fins de prequestionamento, caracterizado estará o **prejuízo ao embargante**, de modo que terá o acórdão proferido no julgamento dos embargos declaratórios **contrariado o disposto no artigo 619 do Código de Processo Penal**, a ensejar sua anulação, para que outra decisão seja proferida.

3. DA CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL (art. 333 do Código Penal)

"Pratica a conduta típica do art. 333 do Código Penal (corrupção ativa) aquele que oferece vantagem a policial, para que deixe de praticar o ato de ofício de condução em flagrante, haja vista ter localizado bens de origem ilícita com o ofertante". TESE 2

O art. 333 do Código Penal está assim redigido:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

O dispositivo em questão tem por objetivo tutelar a moralidade da Administração Pública, impedindo-se a intervenção ilícita de particulares na atividade administrativa.

Nas palavras de VICTOR EDUARDO RIOS GONÇALVES, *“No crime de corrupção ativa, pune-se o particular que toma a iniciativa de oferecer ou prometer alguma vantagem indevida a um funcionário público a fim de se beneficiar, em troca, com alguma ação ou omissão deste funcionário. Na oferta, o agente coloca dinheiro ou valores à imediata disposição do funcionário. Ex.: estende a mão com dinheiro a um policial que está prestes a autuá-lo por infração de trânsito. Na promessa, o agente se compromete a entregar posteriormente a vantagem ao funcionário”*¹.

É evidente, portanto, que um dos requisitos para caracterização típica do delito de corrupção ativa é que o oferecimento ou promessa de vantagem ocorram **antes da prática do ato de ofício** que se deseja omitido, praticado ou retardado.

Assim, é inegável que **o oferecimento de vantagem indevida a policial para que deixe de praticar o ato de ofício de condução em flagrante, (haja vista ter localizado bens de origem ilícita com o ofertante) caracteriza o delito do art. 333 do Código Penal (corrupção ativa).**

A conclusão é evidente: se o ofertante ainda não foi conduzido à Delegacia e oferece dinheiro ao policial *para que este deixe de realizar a condução*, é claro que o ato que se desejou evitar ainda não

¹ Gonçalves, Victor Eduardo Rios, ‘Direito penal esquematizado: parte especial’ – 8. ed. – São Paulo : Saraiva; 2018. p. 871.

ocorreu e, portanto, é típica a conduta do ofertante.

O simples fato de já ter o policial localizado bens de origem ilícita na posse do corruptor, não torna atípica a conduta deste em oferecer vantagem ao policial *para evitar a futura condução em flagrante*.

Conforme reconhecido pelo próprio decisório (fls. 416), as testemunhas deixaram claro que foi “*oferecida quantia de R\$ 1.500,00 para que não fosse preso em flagrante (fls. 345 - audiovisual)*”. (grifamos).

Em outras palavras: o v. acórdão reconheceu que o réu oferecera dinheiro aos policiais **antes** que o conduzissem em flagrante (ato de ofício a ser **posteriormente** praticado). A **condução em flagrante** era o ato de ofício **futuro** cuja prática o réu tentava evitar.

A oferta do dinheiro **não** buscava impedir a localização do documento e celulares furtados (ao contrário, o réu franqueou a entrada dos policiais na residência!).

Não poderia o v. acórdão negar tipicidade à conduta por dizer que a *localização dos bens furtados e documentos falsos* ocorreram antes da oferta do dinheiro. Não era a localização dos bens que o réu queria evitar (até porque esta já havia ocorrido), mas o ato de ofício de **condução em flagrante** que ocorreria a seguir!

Assim, o caso passou a se enquadrar perfeitamente na lição do saudoso Ministro ALIOMAR BALEIRO, para quem “... **denega-se vigência de lei não só quando se diz que esta não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está expresso e claro**” (RTJ 48/788).

Ou, no mesmo sentido, “... **equivale negar vigência o fato de o julgador negar aplicação a dispositivo específico, único aplicável à hipótese, quer ignorando-o, quer aplicando outro inadequado**” (REsp 63.816, RTJ 51/126).

Vale dizer, ao afastar a tipicidade da conduta daquele que oferece vantagem a policial, para que deixe de praticar o ato de ofício de

condução em flagrante, haja vista ter localizado bens de origem ilícita com o ofertante, o v. acórdão, mesmo provocado por meio de embargos de declaração, **negou vigência ao art. 333 do Código Penal.**

4. DO PEDIDO

Ante o exposto, demonstrada a contrariedade e negativa de vigência a dispositivos de lei federal, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO aguarda seja **deferido o processamento** do presente **RECURSO ESPECIAL**, a fim de que, submetido à elevada apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mereça **CONHECIMENTO** e **PROVIMENTO**, para:

(a) a cassação do v. acórdão de fls. 413/418 (autos principais) no que tange ao afastamento da tipicidade da conduta de corrupção ativa, restaurando-se a r. sentença condenatória nesse ponto, sem prejuízo da manutenção do reconhecimento da nota de antecedentes criminais ensejadora de aumento da pena aos delitos a que fora condenado, inclusive ao de corrupção ativa a ser restaurado.

(b) caso, por força da rejeição dos embargos (e não obstante o teor do art. 1025, do CPC), não se entenda devidamente prequestionada a matéria atinente à **antecedência da oferta indevida em relação ao ato de ofício cuja omissão se desejava (condução em flagrante)**, requer-se o reconhecimento e declaração da nulidade do v. acórdão de fls. 05/08 (apenso), para prolação de outro em que a matéria seja expressamente analisada pela C. Corte de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2021.

MARCUS PATRICK DE OLIVEIRA MANFRIN

PROMOTOR DE JUSTIÇA DESIGNADO

(PORTARIA Nº 6097/2016 – DOESP DE 02.06.2016)²

²http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/DO_Estado/2016/DO_02-06-2016.html