



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122913 - SP (2020/0012372-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : _____
ADVOGADOS : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : _____

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ENTREGA DE DINHEIRO A OUTREM COM A PROMESSA DE INFLUENCIAR FUNCIONÁRIO PÚBLICO A DEIXAR DE REALIZAR ATO DE OFÍCIO. FATO ATÍPICO. RECURSO PROVIDO.

1. A conduta de entregar dinheiro para outrem, que solicitou o recebimento de vantagem pecuniária, com a promessa de influenciar servidor da Receita Federal a não praticar ato de ofício referente a uma autuação fiscal, por ter sido extrapolado o limite de importação na modalidade simplificada, não se enquadra no delito de tráfico de influência previsto no art. 332 do Código Penal.

2. Recurso provido para absolver o recorrente, em virtude de não constituir infração penal a conduta imputada ao mesmo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de dezembro de 2020.

JOEL ILAN PACIORNIK

Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 122913 - SP (2020/0012372-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : _____

ADVOGADOS : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : _____

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ENTREGA DE DINHEIRO A OUTREM COM A PROMESSA DE INFLUENCIAR FUNCIONÁRIO PÚBLICO A DEIXAR DE REALIZAR ATO DE OFÍCIO. FATO ATÍPICO. RECURSO PROVIDO.

1. A conduta de entregar dinheiro para outrem, que solicitou o recebimento de vantagem pecuniária, com a promessa de influenciar servidor da Receita Federal a não praticar ato de ofício referente a uma autuação fiscal, por ter sido extrapolado o limite de importação na modalidade simplificada, não se enquadra no delito de tráfico de influência previsto no art. 332 do Código Penal.

2. Recurso provido para absolver o recorrente, em virtude de não constituir infração penal a conduta imputada ao mesmo.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por _____ contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido no julgamento do HC 5025066-08.2019.4.03.0000, assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DO ARTIGO 332, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DOS FATOS NÃO COMPROVADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

- Nos termos consolidados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o trancamento da ação penal por meio de Habeas Corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Precedentes jurisprudenciais.

- No que se refere à ausência de justa causa, da simples leitura da denúncia extrai-se a correta exposição dos fatos em tese delituosos, com todas as circunstâncias, narrados de forma congruente, a qualificação dos acusados, de modo a permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

- A materialidade e os indícios de autoria encontram-se estampados pela própria representação formulada pelo ora paciente, bem como pelo seu depoimento em sede policial, nos quais declara ter fornecido valores ao corréu _____ (comprovados pelas cópias de diversos depósitos e cheques coligidos aos autos), mediante

a promessa desse último, que se intitulava com prestígio junto a auditor fiscal da Receita Federal do Brasil e à autoridade policial, como forma a evitar a instauração de procedimento administrativo para apurar as irregularidades praticadas pela empresa da qual é sócio MGN COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e de uma suposta prisão cautelar.

- Não prospera também a alegação de não estar caracterizada a alegada atipicidade manifestados fatos imputados ao paciente, haja vista que, como leciona Cezar Roberto Bitencourt, no polo ativo do crime em testilha, não poder deixar de ser considerada a participação decisiva de uma terceira pessoa, qual seja, a beneficiária da 'venda do prestígio', que é parte diretamente interessada no resultado da ação, e, no mínimo, 'concorre de qualquer modo para sua prática' (art. 29 do CP) (in Tratado de Direito Penal, Parte Especial 5. 7ª edição. São Paulo: Saraiva., 2103, p. 445).

- Dessa forma, positivar-se-ia o dolo do comprador de influência, ora paciente, que teria agido, supostamente, de má-fé, como autêntico corruptor, frustrado apenas pelo resultado não alcançado em função da falsa promessa do traficante de influência.

- Ainda dentro desse contexto, na fase de recebimento da denúncia, vige o princípio *in dubio pro societate*, de modo que o magistrado deve sopesar a exigência de lastro mínimo probatório imposto pelo ordenamento jurídico pátrio (justa causa - adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível e encontrar-se amparada por um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico) a ponto de não inviabilizar o *jus accusationis* estatal a exigir prova plena da ocorrência de infração penal, o que efetivamente foi levado a efeito pela autoridade judicial apontada como coatora.

- Não se vislumbra ilegalidade no recebimento da denúncia, que foi oferecida com base nos elementos de prova produzidos no inquérito policial, verificando-se, daquela peça processual, ter sido descrita conduta que se adequa, em tese, ao tipo penal descrito no artigo 332 do CP, assim como aponta indícios suficientes de autoria por parte da ora paciente, não havendo que se falem trancamento da ação penal ou absolvição sumária, ainda mais num momento processual onde vige o princípio *in dubio pro societate*.

- Pacificou o entendimento em nossos C. Tribunais Superiores, bem como nesta E. Corte Regional, no sentido de que o ato judicial que recebe a denúncia, por configurar decisão interlocutória, não demanda exaustiva fundamentação (até mesmo para que não haja a antecipação da fase de julgamento para antes sequer da instrução processual judicial), sendo que tal proceder não ofende o art. 93, IX, da Constituição Federal (que exige profunda exposição dos motivos pelos quais o juiz está tomando esta ou aquela decisão somente no momento da prolação de sentença penal condenatória ou absolutória).

- Não prevalece a argumentação do impetrante acerca da atipicidade da conduta pois a interferência no curso da ação penal mediante ação de Habeas Corpus é

condicionada à prova inequívoca da ausência de justa causa, avaliada, é claro, a partir de elementos de ordem objetiva, não sendo esta a hipótese destes autos.

- Com base nas provas apresentadas, concluiu-se pela tipicidade da conduta imputada ao paciente, sem que tenha sido demonstrada a alegada ausência de justa causa para persecução penal. Ademais, maiores incursões acerca desse e dos outros temas levantados, demandariam revolvimento fático-comprobatório, o que não se admite na via estreita do writ. - Ordem denegada" (fls. 351/352).

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado previsto no art. 332 do Código Penal (tráfico de influência) juntamente com o Dr. _____ que lhe cobrou R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais) para influenciar junto a funcionário da Receita Federal a fim de não realizar autuação fiscal.

A defesa sustenta a atipicidade da conduta, ao argumento de que *"não é o 'comprador de fumaça' quem solicita, exige, cobra ou obtém vantagem ou promessa de vantagem para influenciar o funcionário público no ato, mas, sim, o traficante de influência que o aborda. Por isso, a conduta de aceitar se submeter a uma imaginada corrupção é atípica sob o enfoque do crime de tráfico de influência"* (fl. 434).

A liminar foi indeferida em decisão de fl. 413.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Discute-se nos autos acerca da atipicidade ou não da conduta do iludido ou daquele que a doutrina denomina de "comprador de fumaça" que pagou a um terceiro que lhe disse que iria influir junto a Receita Federal para impedir que o mesmo recebesse uma autuação fiscal, por ter excedido o limite de importação pelo sistema simplificado.

De início, veja-se o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 357 DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONDUTA EQUIVALENTE AO DE 'COMPRADOR DE FUMAÇA' NÃO ENCONTRADIÇA NOS NÚCLEOS DO TIPO DE EXPLORAÇÃO DE PRESTÍGIO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de lastro probatório mínimo de

autoria ou de materialidade, o que se verifica na presente hipótese.

2. Dispõe o art. 357 do Código Penal que, para a configuração do delito de exploração de prestígio, deve o agente 'Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha'.

3. Na linha da jurisprudência desta Corte, 'O crime de exploração de prestígio é, por assim dizer, uma subespécie do crime previsto no art. 332 do Código Penal (tráfico de influência). É a exploração de prestígio, a venda de influência, a ser exercida especificamente sobre pessoas que possuem destacada importância no desfecho de processo judicial' (APn n. 549/SP, rel. Corte Especial, Ministro Felix Fischer, DJe 18/11/2009).

4. Na hipótese, a denúncia não se desincumbiu de descrever nenhum comportamento típico do ora recorrente, comportamento esse conhecido como o de 'vendedor da fumaça' (venditio fumi), sob o qual poderia exercer a influência jactante, caracterizadora da exploração de prestígio. Ao revés, a incoativa descreve, amiúde, a conduta do recorrente como a de um 'comprador de fumaça'.

5. **'Sujeito passivo é o Estado, pois ofendida é a administração pública [rectius: da Justiça]. Secundariamente é também vítima o comprador de prestígio, mas prestígio vão, fraudulento e inexistente. É ele que sofre prejuízo concreto ou material, com a vantagem obtida pelo vendedor de fumo. Dá-se aqui o que se passa na fraude bilateral, no estelionato [...] Não obstante a conduta ilícita do comprador de influência, não pode ele ser também sujeito ativo do crime, como alguns pretendem, conquanto sua conduta seja imoral. Realmente, ele se crê agente de um crime de corrupção em co-autoria com o vendedor de prestígio, mas dito crime não existe, é putativo' (NORONHA. E. Magalhães. Direito Penal. Volume 4. São Paulo. Ed. Saraiva, 2003, págs. 325/326).**

6. Recurso provido para trancar a ação penal ante a manifesta atipia da conduta do recorrente" (RHC 55.940/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/9/2018).

Como visto, aquele que "compra" o prestígio de alguém que alegava ter influência junto a um órgão público e que poderia impedir a realização de um ato de ofício da Administração Pública, a despeito de praticar uma ato antiético e imoral não praticou nenhum ato ilícito, pois, no caso, o ato administrativo foi realizado e o "comprador de fumaça" recebeu uma autuação fiscal.

Caso o ato de ofício não tivesse sido realizado pela influência do terceiro junto à Administração Pública, poder-se-ia cogitar da ocorrência do crime de corrupção ativa em coautoria com o outro agente, mas no caso não foi isso que aconteceu.

A conduta do ora recorrente não caracteriza o delito previsto no art. 332 do Código Penal (tráfico de influência), pois ele não praticou qualquer das ações constantes dos verbos previstos neste dispositivo, *verbis*:

"Art. 332. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função".

A doutrina também reconhece a atipicidade da conduta do iludido ou do "comprador de fumaça", colocando-o também como vítima, ao lado do Estado. A propósito, confirmam-se:

"Tráfico de influência

[...]

Solicitar deve ser entendido no sentido de pedir; exigir significa impor, ordenar, determinar; cobrar é atuar no sentido de ser pago, de receber; obter importa em alcançar, conseguir.

Todos esses comportamentos devem ser dirigidos no sentido de que o agente obtenha, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, que poderá ou não ter caráter econômico, podendo, também, tratar-se de uma prestação sexual, haja vista não haver qualquer limitação interpretativa para efeitos de seu reconhecimento. Como esclarece o dispositivo em estudo, não há necessidade de que o agente tenha, efetivamente, recebido a vantagem por ele solicitada, exigida ou cobrada, bastando, tão somente, que o sujeito passivo a tenha prometido.

O sujeito atua, praticando qualquer dos comportamentos típicos, com a finalidade de obter vantagem de qualquer natureza, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário no exercício da função. A expressão a pretexto de influir demonstra que, na verdade, o agente age, como verdadeiro estelionatário, procurando, por meio do seu ardil, enganar a vítima. Nesse sentido, esclarece Noronha: 'O crime realmente é um estelionato, pois o agente ilude e fraudula o pretendente do ato ou providência governamental, alegando um prestígio que não possui e assegurando-lhe um êxito que não está ao seu alcance. Todavia, o legislador preferiu, muito justificadamente, atender aos interesses da administração, lembrando-se, com certeza, de que, frequente vezes, pela pretensão ilícita que alimenta, o mistificado equivale ao mistificador numa torpeza bilateral'

[...]

Sujeito ativo e sujeito passivo

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo.

O sujeito passivo é o Estado, bem como aquele que, de maneira secundária, foi vítima de um dos

comportamentos praticados pelo sujeito ativo." (Greco, Rogério in Código Penal Comentado, Editora Impetus, 2.019, 13ª edição, págs. 1.259/1.260)

"Tráfico de influência

[...]

(3) Ação nuclear: Punem-se as ações de: (a) solicitar: pedir; (b) exigir: ordenar, impor; (c) cobrar: fazer com que seja pago; ou (d) obter: conseguir, adquirir etc. As ações praticadas pelo agente visam à vantagem ou à promessa de vantagem, para si ou para outrem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função. Há, assim, uma mercancia, venda de suposta influência exercida pelo agente na Administração Pública em troca de vantagem. Segundo E. Magalhães Noronha, o que se pune é a gabolice de influir em servidor público, quando tal prestígio é inexistente. Caso ele efetivamente goze de prestígio junto a esta, corrompendo o funcionário, poderá ser autor de outro delito, como a corrupção ativa (CP, art. 333). O funcionário sobre o qual o agente alegar exercer influência, prestígio, tanto pode existir como ser imaginário.

[...]

(6) sujeito passivo: É o estado (sujeito passivo principal), bem como aquele que compra o prestígio (sujeito passivo secundário). O fim ilícito do sujeito passivo não o torna sujeito ativo do crime." Capez, Fernando in Código Penal Comentado, Editora Saraiva, 2.016, 7ª edição, pág. 675)

Em suma, conclui-se que a conduta imputada ao recorrente não constitui infração penal.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, absolvendo o recorrente com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0012372-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 122.913 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004299620194036105 5025066-08.2019.4.03.0000
50250660820194030000

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

: MARIO AUGUSTO DIAS CATHARINO
: ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
: RIZZO COELHO DE ALMEIDA FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Tráfico de influência
EM MESA

JULGADO: 15/12/2020

Relator

Secretário

RECORRENTE
ADVOGADOS

RECORRIDO CORRÉU

SUSTENTAÇÃO ORAL

PRESENTE NA VIDEOCONFERÊNCIA: DR. JOÃO MARCOS VILELA LEITE (P/RECTE)

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

