



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 33.580/CS

HABEAS CORPUS Nº 166.129 – SANTA CATARINA

IMPETRANTE: FABIANO OLDONI

PACIENTE: ANDERSON CIPRIANO

COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATOR: MINISTRO MARCO AURÉLIO

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PLEITO DE REVISÃO DE DOSIMETRIA DA PENA. IMPROCEDÊNCIA. AUMENTO DA PENA-BASE UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ADEQUADAMENTE JUSTIFICADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEVADA CULPABILIDADE. DELITO COMETIDO POR POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. ERRO MATERIAL. PROPORCIONALIDADE NO AUMENTO DA PENA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO QUANTO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O paciente Anderson Cipriano foi condenado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Joinville/SC, nos autos do Processo nº 5009041-28.2013.4.04.7201, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 62 dias-multa, em razão da prática do crime previsto no art. 317, § 1º, do Código Penal (corrupção passiva), substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar o recurso de apelação, desclassificou o crime de corrupção passiva para concussão e redimensionou as penas para 2 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPF/PGR Nº 33.580/CS

regime aberto, mais 31 dias-multa. Manteve-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos estabelecidos no primeiro grau. O acórdão ficou assim ementado:

“DIREITO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONCUSSÃO. ART. 514 DO CPP. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA AGENTE PÚBLICO QUE JÁ DEIXOU O CARGO. MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENA-BASE. POLICIAIS RODOVIÁRIOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DE VETORIAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PERDA DO CARGO PÚBLICO. AJG. FASE DE EXECUÇÃO. 1. A distinção entre os delitos de corrupção passiva e concussão se dá no verbo nuclear do tipo: no crime de corrupção passiva, o agente 'solicita' ou 'recebe' 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 aceita promessa de tal vantagem; no crime de concussão, ele a 'exige'. 2. No caso em tela, os policiais teriam feito a imposição de que reteriam as mercadorias em posse dos particulares e que somente assim eles (e o veículo em que se encontravam) seriam liberados. Os agentes públicos teriam inclusive alertado de que, se houvesse qualquer atitude daquelas pessoas abordadas na tentativa de reverter tal situação, o processo criminal relativo aos bens apreendidos seguiria adiante. 3. A conduta narrada pelo órgão acusatório, portanto, não consistia em mera solicitação dos policiais, e sim exigência, a qual, uma vez atendida, evitaria consequências ainda piores para os particulares, razão pela qual deve ser desclassificado o crime de corrupção passiva para concussão. 4. A notificação prévia constante do art. 514 do CPP não se aplica a agentes públicos que tenham deixado o cargo antes do oferecimento da denúncia. 5. Comprovado que os réus exigiram vantagem indevida em razão do cargo, incorrendo nas sanções do art. 316 do Código Penal. 6. Valoradas negativamente as consequências do crime, pois, tratando-se de policiais rodoviários federais, de quem justamente se espera obediência à lei e a fiscalização de seu cumprimento, a conduta dos réus é ainda mais reprovável, causando descrédito das autoridades perante a sociedade. 7. A perda de cargo público, ainda que já levada a cabo na esfera administrativa, está prevista no 92, I, 'a', do CP. Ademais, como já referido, **o policial é o agente do qual se espera justamente o respeito à lei e a fiscalização do seu cumprimento, sendo ainda mais grave que tenha praticado crime contra a administração pública, comprometendo a confiança de toda a sociedade na instituição Polícia Rodoviária Federal.** Assim, determina-se a perda do cargo PE policial rodoviário federal dos réus, ressaltando que, nesse caso, haverá a vinculação na instância cível, se eventualmente houver discussão judicial acerca da penalidade imposta no âmbito administrativo. 8. A pobreza do réu não impede a sua condenação nas custas judiciais, que devem ser fixadas na sentença, em observância ao artigo 804 do Código de Processo Penal.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPF/PGR Nº 33.580/CS

Eventual exame acerca da miserabilidade para ser concedida isenção, bem como da assistência judiciária gratuita, deverá ser feito em sede de execução, fase adequada para aferir a real situação financeira do condenado.” (destaques do MPF).

3. Ato contínuo, a defesa interpôs recurso especial, que foi inadmitido na origem. Sobreveio agravo (AREsp nº 1.287.716/SC), que foi conhecido e desprovido pelo Ministro Felix Fischer, diante da *“apresentação de fundamentação idônea para a exasperação da pena-base, uma vez que a prática de crime por ocupante da carreira policial que, por dever de ofício, tem a obrigação de combater a criminalidade, exige maior reprovação do Estado-Juiz diante da gravidade concreta da conduta”*.

4. Os subseqüentes embargos de declaração foram rejeitados. Sobreveio agravo regimental, que não foi conhecido pela Quinta Turma do STJ, nos termos da seguinte ementa:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. NULIDADE. UTILIZAÇÃO DE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO FEITO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 226, DO CPP. NORMA QUE CONSTITUI MERA RECOMENDAÇÃO LEGAL, SEM ENSEJAR NULIDADE, AINDA MAIS QUANDO A CONDENAÇÃO É CORROBORADA COM OUTROS MEIOS DE PROVA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONDIÇÃO DE POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. Não se conhece de agravo regimental quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, limitando-se a repetir o recurso indeferido monocraticamente. Precedentes. Agravo regimental não conhecido”.

5. No presente *habeas corpus*, a defesa reitera seu inconformismo com a pena imposta ao paciente pela prática do crime de concussão (artigo 316 do Código Penal), aduzindo que *“a condição (ser policial) não pode autorizar o aumento da pena base como CONSEQUÊNCIA desfavorável do*

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPF/PGR Nº 33.580/CS

crime". Defende que "*não se pode simplesmente pegar um fato (ser policial) e enquadrá-lo em qualquer circunstância judicial do artigo 59, para aumentar a pena*".

6. Requer, por fim, a concessão da ordem "*para afastar o aumento da pena base de 4 meses e 15 dias, por ausência de fundamentação idônea, eis que o fato de ser policial não pode ser considerado como consequência do crime e sim como culpabilidade*".

7. O parecer é pela denegação da ordem.

8. Como se sabe, o *mandamus* não se revela meio idôneo para o reexame dos elementos de convicção do julgador acerca das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. De acordo com a pacífica jurisprudência dessa Corte, "*A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial*" (HC 122184, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe-042 de 5/3/015)² e "*envolve, de regra, o justo ou injusto, não cabendo presumir ilegalidade*" (HC 129709, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 29/5/2018, DJe-116 de 13/6/2018).

9. Na hipótese, não há vícios na dosimetria, tendo em vista a validade dos fundamentos utilizados para aferir a presença de circunstância judicial desfavorável e, conseqüentemente, aumentar a pena-base do paciente.

¹ "A dosimetria da pena está ligada ao mérito da ação penal, ao juízo que é realizado pelo magistrado sentenciante após a análise do acervo probatório amealhado ao longo da instrução criminal. Daí ser inviável, na via estreita do *habeas corpus*, reavaliar os elementos de convicção, a fim de se redimensionar a sanção. O que está autorizado, segundo reiterada jurisprudência desta CORTE, é apenas o controle da legalidade dos critérios invocados, com a correção de eventuais arbitrariedades. (...)" (HC 155045 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22/06/2018, DJe-153 de 1/8/2018).

² "A dosimetria da pena é questão relativa ao mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias o exame dos dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada, notadamente após o trânsito em julgado da condenação." (RHC nº 100.837-AgR/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 3/12/2014).

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPF/PGR Nº 33.580/CS

10. O Juízo originário, ao analisar as circunstâncias judiciais, dispôs que a culpabilidade do réu enseja “*a incidência de um grau um pouco acima do patamar normal de reprovação social*”. Considerou-se, na ocasião, que “*a conduta perpetrada por policial rodoviário federal é especialmente reprovável. O policial é a figura de quem a sociedade espera especial correção no exercício de sua função, vez que é seu dever, mais do que observar os ditames próprios da função pública, combater o atuar desviado da lei. Atua justamente em razão da autoridade estatal que lhe é investida para exigir a observância da lei, de modo que, quando usa sua função para o cometimento do crime, é de se impor a este servidor um senso de dever maior e, assim, uma maior reprovação da conduta, justificando a exasperação da pena*”.

11. Por sua vez, o Tribunal Regional Federal, em sede de apelação, ratificou a sentença condenatória e manteve “*a valoração negativa das consequências do crime, pois, tratando-se de policiais rodoviários federais, de quem justamente se espera obediência à lei e a fiscalização de seu cumprimento, a conduta dos réus é ainda mais reprovável*”. Acentuou ainda que “*o policial é o agente do qual se espera justamente o respeito à lei e a fiscalização do seu cumprimento, sendo ainda mais grave que tenha praticado crime contra a administração pública, comprometendo a confiança de toda a sociedade na instituição Polícia Rodoviária Federal*”.

12. Como visto, apesar do **erro material** no acórdão do TRF ao se referir “*consequências do crime*”, não há dúvidas de que o fato que justificou a exasperação da pena-base foi a sua condição de policial rodoviário federal, com a utilização do seu cargo para cometimento do crime. Tal circunstância, além de estar calcada em elementos concretos que extrapolam as circunstâncias ínsitas ao tipo penal, é hábil para demonstrar a maior reprovabilidade de sua conduta.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPF/PGR Nº 33.580/CS

13. Nesse contexto, considerando a presença de circunstância judicial em desfavor do réu, que reflete a elevada culpabilidade do paciente, o incremento da pena mínima em apenas 4 meses e 15 dias revela-se proporcional ao caso, mormente considerando os limites da pena restritiva de liberdade *in abstracto* prevista para o crime de concussão, sendo suficiente para reprimir o ilícito e impedir a reprodução de fatos semelhantes, atendendo às disposições do artigo 59 do Código Penal e à garantia constitucional da individualização da pena.

14. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência da Suprema Corte já estabeleceu que *“A inserção do servidor público no quadro estrutural do Estado deve e pode ser considerada no juízo de culpabilidade. Na aferição da culpabilidade deve-se também considerar o maior ou menor grau de dever de obediência à norma”* (RHC 117488 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe-205 de 16/10/2013). A propósito:

“HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME DE CONCUSSÃO. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. POLICIAL CIVIL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. CULPABILIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. À luz do disposto no art. 59 do Código Penal, é válida a exasperação da pena-base quando, em razão da aferição negativa da culpabilidade, extrai-se maior juízo de reprovabilidade do agente diante da conduta praticada. 2. No crime de concussão, previsto no art. 316 do Código Penal, embora a condição de funcionário público integre o tipo penal, não configura *bis in idem* a elevação da pena na primeira fase da dosimetria quando, **em razão da qualidade funcional ocupada pelo agente, exigir-se-ia dele maior grau de observância dos deveres e obrigações relacionados ao cargo que ocupa**. 3. Tendo em vista a condição de policial civil do agente, *‘a quebra do dever legal de representar fielmente os anseios da população e de quem se esperaria uma conduta compatível com as funções por ela exercidas, ligadas, entre outros aspectos, ao controle e à repressão de atos contrários à administração e ao patrimônio público, distancia-se, em termos de culpabilidade, da regra geral de moralidade e probidade administrativa imposta a todos os funcionários públicos.’* (RHC 132.657, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, Dje-039). 4. Ordem denegada.” (HC 132990, Rel. Min. LUIZ

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MPF/PGR Nº 33.580/CS

FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 16/8/2016, DJe-138 de 23/6/2017).

15. Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

Brasília, 22 de outubro de 2019

CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES
Subprocuradora-Geral da República