RECURSO ESPECIAL Nº 1.732.520 - RS (2018/0072629-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	CLAUDIOMIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	LUÍS ALBERTO ELY BERGAMASCHI - RS063371
ADVOGADA	:	PAULA CRISTINA ELY BERGAMASCHI BERND - RS070837
RECORRENTE	:	JULIO SCHNEIDER COSTA
ADVOGADOS	:	VILHIAM HERZER DOS SANTOS - RS075432
		JORGE LUIZ DOS SANTOS E OUTRO(S) - RS0077154
RECORRENTE	:	ELTON SOARES
ADVOGADOS	:	ELTON SOARES (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS0066067
		IOLANDA DA SILVA LAZZARI - RS0098816
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVANTE	:	LUIZ FELIPE ALVES MAIA
ADVOGADO	:	KLAYTON AUGUSTO MARTINS TÃ³POR - RS0068438
AGRAVANTE	:	ANTONIO WALDYR MARTINS GUIMARAES
ADVOGADO	:	JADER DA SILVEIRA MARQUES - RS0039144
AGRAVANTE	:	GILBERTO MARTINS DA SILVA
ADVOGADOS	:	BETINA BEINDER - RS039640
		GILBERTO MARTINS DA SILVA (EM CAUSA PRÓPRIA) - RS0023416
AGRAVANTE	:	GELSO MELLO BRETOS
ADVOGADOS	:	IVAN PARETA DE OLIVEIRA JUNIOR - RS0093974
		IVAN PARETA DE OLIVEIRA - RS0013178
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais interpostos por **CLAUDIOMIRO DA SILVA** e **JÚLIO SCHNEIDER COSTA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

> "APELAÇÃO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. EXTORSÃO MAJORADA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA.
> 1. PRELIMINAR DE NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DA NORMA DO ART. 212 DO CPP. A não observância da regra do art. 212 da lei processual penal, pela simples inversão da ordem de inquiridores da testemunha, enseja, no máximo, nulidade relativa. A inovação trazida pelo dispositivo, autorizando a formulação de perguntas por parte da defesa e da acusação diretamente às testemunhas não tem o condão de tornar o Magistrado mero observador da colheita probatória. Configuração da nulidade obstada pela ausência de demonstrado prejuízo à parte interessada (art. 563, CPP), pela contribuição da defesa ao descumprimento da forma (art.

565 do CPP), e, ainda, pela irrelevância da ocorrência à apuração da verdade substancial e ao julgamento da causa (art. 566 do CPP).

2. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA APLICAÇÃO DA PENA. O Magistrado singular, na primeira fase da dosimetria da pena, realizou percuciente análise dos vetores legais, indicando as notas favoráveis e desfavoráveis, no exercício de sua discricionariedade vinculada, obedecendo ao preceito contido no artigo 68 do Código Penal, atendendo o critério previsto no artigo 59 do mesmo Diploma Legal, e arbitrou, de forma fundamentada, as reprimendas que entendeu necessárias e suficientes para a reprovação do crime. Na individualização das penas, examinou com acuidade os elementos que diziam respeito ao fato (objetivo) e aos agentes (subjetivo). É uníssona a jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que a ponderação das circunstâncias judiciais não é uma operação aritmética, que confere pesos absolutos a cada moduladora, mas sim o exercício do arbítrio do Julgador, limitado às disposições legais, especialmente aos critérios pré-estabelecidos e às balizas da pena abstratamente cominada ao tipo legal infringido, princípios constitucionais e critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

3. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS RECONHECIMENTOS EFETUADOS. É tranqüila a jurisprudência no sentido da desnecessidade de estrito cumprimento das formalidades do art. 226 do CPP, que *configuram uma recomendação legal, e não uma exigência, cuja inobservância não enseja a nulidade do ato.* O reconhecimento policial constitui elemento informativo de cunho indiciário, fortalecendo os elementos probatórios carreados sob o crivo do contraditório judicial.

4. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO. A palavra da vítima, não obstante estivesse ela envolvida com o cometimento de delitos graves, apresentou-se de modo firme e coerente, aliada aos depoimentos de testemunhas presenciais, das conclusões da Corregedoria-Geral da Polícia Civil, e confortada por diversos outros elementos de prova – perícia, ofícios de órgãos públicos, interceptação telefônica e extratos de ligações, escuta ambiental, reconhecimento, e relatórios de investigação. A negativa dos réus restou isolada nos autos, apresentando-se completamente inverossímil a tese de que os atos policiais consistiram em meras 'técnicas de investigação'. E, igualmente, os depoimentos das testemunhas defensivas, voltados principalmente a abonar a conduta dos acusados e enfatizar a periculosidade da vítima, não se prestam a infirmar a concretude dos elementos pericial, testemunhal e documental constantes do processo.

5. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. Inviável o reconhecimento da participação de menor importância, para qualquer dos apelantes, considerando que a conduta de cada um dos agentes teve especial relevância para a concretização do delito, sequer afigurando-se possível falar em participação, mas sim em verdadeira coautoria. Partícipe é o sujeito que auxilia a infração penal protagonizada por outrem, desenvolvendo não papéis principais, mas apenas atividades secundárias que, de algum modo, influenciam o

ilícito. Não é do que se trata, a toda evidência, o caso espelhado nos autos, e não há falar em 'coautoria de menor importância'.

6. TIPIFICAÇÃO. EXTORSÃO. A concussão, delito funcional próprio, previsto na norma do artigo 316 do Código Penal, caracteriza-se quando presentes elementos especializantes em relação à extorsão – a condição de servidor público do sujeito ativo e a ameaça, explícita ou implícita, que diz respeito à função pública. Ocorre que, na hipótese dos autos, constata-se que os agentes em muito extrapolaram o limite das funções públicas, não apenas exercendo-as com abuso de autoridade, mas desferindo disparos de arma de fogo, amarrando e agredindo pessoas, retirando e devolvendo um preso temporário ao estabelecimento prisional, por diversas vezes, inclusive durante a madrugada, mantendo-o custodiado sempre à mercê de agentes armados. E assim, então, incidiram no delito de extorsão, pois não somente a elementar grave ameaça ficou caracterizada – a liberdade é dos bens jurídicos mais relevantes –, mas também a violência.

7. DOSIMETRIA DA PENA. Basilares redimensionadas para 05 (cinco) anos para os réus G.M.B., C.S., J.S.C., L.F.A.M. e G.M.S.; e 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses para os réus E.S. e A.W.M.G., pela manutenção da nota desfavorável à *culpabilidade*, e considerado o *comportamento da vítima* como fator de diminuição. O réu Delegado de Polícia teve sua pena fixada em 06 (seis) meses acima das demais, tendo em vista que, como Autoridade Policial, além de pautar sua atuação pela legalidade, possuía o dever de coordenar e fiscalizar as atividades de seus agentes. O réu E.S., igualmente, teve sua pena fixada em 06 (seis) meses acima das demais, por possuir condenação definitiva pelo cometimento do delito de concussão, em data posterior ao presente fato, pelo que readequada ao vetor personalidade. Tocante aos *motivos, circunstâncias e consequências*, afastado o aumento. Inexistentes agravantes e atenuantes. Na terceira fase da operação dosimétrica, em face à incidência da majorante do concurso de agentes, a pena foi aumentada em 1/3 (um terço), estabilizando-se definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão para os réus G.M.B., C.S., J.S.C., L.F.A.M. e G.M.S., e 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão para os réus E.S. e A.W.M.G. Regime inicial semiaberto. Pena de multa, que em sua projeção quantitativa deve guardar proporção com as basilares, redimensionada para 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em relação aos réus G.M.B., C.S., J.S.C., L.F.A.M. e G.M.S; 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, em relação ao réu E.S.; e 40 (quarenta) dias-multa, à razão de 2/30 (dois trigésimos) do salário mínimo vigente à época do fato, em relação ao réu A.W.M.G., posto que esse, pelo cargo exercido, possui melhores condições econômicas. Inviável a isenção da pena de multa e, na hipótese, também da suspensão da exigibilidade das custas processuais. Insubsistência do pedido de substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos. Crime cometido com violência e grave ameaça e penas superiores a quatro anos de reclusão.

> 8. PERDA DOS CARGOS PÚBLICOS. Acertado o decreto de perda dos cargos públicos, pois o efeito específico da condenação incide quando aplicada pena privativa de liberdade superior a 01 (um) ano e o funcionário público comete o crime com abuso de poder ou violação de deveres para com a Administração Pública – artigo 92, inciso I, alínea 'a', do Código Penal – exatamente o caso dos autos. E, mesmo assim não fosse, extrai-se da norma do artigo 92, inciso I, alínea 'b', do Código Penal, que qualquer seja o crime, incidirá o efeito quando a pena aplicada for superior a 04 (quatro) anos, o que também se amolda à hipótese aqui tratada.
> 9. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Adesão ao entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência. Determinada a execução provisória das penas.
> PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS.
> APELOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS." (e-STJ, fls. 4119-4121)

Os embargos de declaração opostos não foram acolhidos (e-STJ, fls. 4.371-4.388 e 4.389-4.406).

Nas razões do apelo nobre, a defesa de **CLAUDIOMIRO DA SILVA** aponta divergência jurisprudencial e violação ao artigo 92, I, do Código Penal, ao argumento de que, ao contrário do que entendeu a Corte local, o efeito da condenação previsto no citado dispositivo não se aplica ao recorrente, que é servidor público inativo, uma vez que ele não exerce função pública. Afirma que o recorrente já se encontrava aposentado quando da prolação da sentença, não sendo atingido pelos efeitos da condenação.

Requer o provimento do recurso, reformando-se o acórdão recorrido para que seja excluído o efeito do artigo 92, I, do Código Penal, de cassação da aposentadoria do recorrente.

Contrarrazões às fls. 4963-4972 (e-STJ).

Em suas razões recursais, o recorrente **JÚLIO SCHNEIDER COSTA** sustenta a inobservância do disposto no artigo 212 do Código Penal, afirmando a ocorrência de nulidade relativa, posto que a condenação do réu está baseada exclusivamente na prova testemunhal produzida pelo Juízo. Assim, ao contrário do que se entendeu no acórdão recorrido, alega que a inquirição das testemunhas pelo juiz ocasionou prejuízo à defesa.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial e afronta ao artigo 92, I, do Código penal, sob o fundamento de que "não consta no rol do artigo 92 do CP a possibilidade de cassação de aposentadoria, razão pela qual não há como se considerar tal hipótese, vez que se trata de rol taxativo, em respeito ao princípio da reserva legal" (e-STJ, 4780).

Assevera que a tipificação correta para o caso concreto é de concussão, nos termos do artigo 316 do Código Penal e não de extorsão, como entendeu a Corte de origem, pois a exigência indevida tem relação com a função pública, mesmo que cometido mediante violência ou grave ameaça.

Menciona divergência jurisprudencial e violação ao artigo 14, II, do Código Penal, sustentando que o delito imputado ao recorrente não se consumou, tendo em vista que

não restou demonstrado o constrangimento sofrido pela vítima mediante violência ou grave ameaça, nem mesmo o recebimento da vantagem econômica.

Assevera, por fim, violação ao artigo 59 do Código Penal, aduzindo que o acórdão recorrido não justificou os critérios para a fixação da pena e desconsiderou que "o acusado é primário, não possui antecedentes, trabalha, reside com sua família, possui bom relacionamento interpessoal, possui menções honrosas na profissão" (e-STJ, fl. 4790).

Requer o provimento do recurso, reconhecendo-se a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento, pela inobservância do artigo 212 do CPP. Caso assim não se entenda, pleiteia a desclassificação para o crime de concussão, o reconhecimento da forma tentada, a fixação da pena-base no mínimo legal e o afastamento do efeito penal de perda de cargo público.

Contrarrazões às fls. 4.981-4.995 (e-STJ).

Após juízo de admissibilidade (e-STJ, fls. 5.049-5.110), os autos ascenderam a esta Corte Superior.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento dos recursos (e-STJ, fls. 5.325-5.339).

É o relatório.

Passo à análise das teses recursais constantes **exclusivamente do recurso especial de JÚLIO SCHNEIDER COSTA**

De início, no que toca à alegada violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal, a respeito da questão, o Tribunal de origem expôs que:

> "Ademais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, ao examinarem a questão, assentaram que a não-observância da regra do art. 212 da lei processual penal, pela simples inversão da ordem de inquiridores da testemunha, enseja, no máximo, nulidade relativa.
>
> Nas audiências de instrução, estava presente a defesa constituída do réu, que exerceu plenamente o seu mister, sem suscitar qualquer irregularidade, que só veio à tona em sede de memoriais. Anote-se que o dispositivo legal não impede o Magistrado de formular questionamentos às partes e, sim, inova no tocante à formulação de perguntas por parte da defesa e da acusação, que agora devem dirigi-las diretamente às testemunhas. O referido dispositivo legal não objetiva tornar o Magistrado mero observador da colheita probatória.
>
> E em sendo assim, a configuração da nulidade das provas resta obstada pela ausência de demonstrado prejuízo à parte interessada (art. 563 do Código de Processo Penal), pela contribuição da defesa ao descumprimento da forma (art. 565 do Código de Processo Penal), e, ainda, pela irrelevância da ocorrência à apuração da verdade substancial e ao julgamento da causa (art. 566 do Código de Processo Penal)." (e-STJ, fls. 4141-4142)

Ao assim decidir, a Corte local adotou posicionamento em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a nova redação do artigo 212 do Código de Processo Penal, dada pela Lei n. 11.690/2008, não vedou a possibilidade de o Juiz formular perguntas diretamente às testemunhas com a finalidade de

obter os esclarecimentos que julgar necessários a elucidar a verdade dos fatos.

Outrossim, vale ressaltar que a nulidade por inobservância ao citado dispositivo é de natureza relativa e, portanto, sujeita à demonstração de efetivo prejuízo à parte, o que não restou comprovado (princípio *pas de nullité sans grief*).

A propósito, confiram-se os seguintes precedentes:

> "PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STJ. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 212 DO CPP. INVERSÃO DA ORDEM DE INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.
> [...]
> 2. O Superior Tribunal de Justiça vem sufragando o entendimento de que o fato de o magistrado ter iniciado a inquirição das testemunhas e formulado perguntas, por se tratar de nulidade relativa, não enseja, por si só, a ocorrência de ilegalidade ou de nulidade do feito, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo, o que não ocorreu na hipótese vertente.
> 3. Tendo o Tribunal de origem concluído pela presença de estabilidade e permanência, requisitos para a configuração do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, rever tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
> 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.273.791/MG, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 11/12/2015.)

> "PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 2. FRAÇÃO DE REDUÇÃO REFERENTE À TENTATIVA. INVIABILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 3. ATENUANTE DA MENORIDADE. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. 4. INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. INVERSÃO DA ORDEM PREVISTA NO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> (...)
> 4. Não há se falar em ofensa ao art. 212 da Lei Adjetiva Penal. É que, embora "a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra, acarreta, no máximo, nulidade relativa, sendo necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*), por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade" (RHC 38.435/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, Dje 15/05/2014).
> 5. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 628.554/RS, rel.

> Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 9/6/2015.)
>
> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ALTERAÇÃO NA FORMA DE INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.690/2008. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. REVERSÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 07/STJ. VÍCIO SUSCITADO PELA DEFESA. ARGUIÇÃO REALIZADA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. A jurisprudência dessa Corte é pacífica no sentido de que a inquirição das testemunhas pelo Juiz antes que seja oportunizada às partes a formulação das perguntas, com a inversão da ordem prevista no art. 212 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n.º 11.690/2008, constitui nulidade relativa, que exige a demonstração do efetivo prejuízo - *pas de nullité sans grief* -, nos termos do art. 563 do Diploma Processual Penal.
> 2. No caso dos autos, a Corte de origem não atestou a existência de prejuízos concretos advindos da inversão da ordem de inquirição das testemunhas. Desse modo, infirmar os fundamentos do acórdão impugnado, para efeito de reconhecer eventual nulidade, demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via eleita, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte.
> [...]
> 4. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.
> 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1.287.558/RJ, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 12/3/2014.)

Prosseguindo, quanto ao pleito de desclassificação da conduta para o delito de concussão, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu pela prática do crime de extorsão por vislumbrar a existência da elementar violência a impedir a configuração do crime de concussão, consoante a seguinte fundamentação:

> "O delito funcional próprio, que está previsto na norma do artigo 316 do Código Penal, caracteriza-se quando presentes elementos especializantes em relação à extorsão - a condição de servidor público do sujeito ativo e a ameaça, explícita ou implícita, que diz respeito à função pública. Ocorre que, na hipótese dos autos, constata-se que os agentes em muito extrapolaram o limite das funções públicas, não apenas exercendo-as com abuso de autoridade, mas desferindo disparos de arma de fogo, amarrando e agredindo pessoas, retirando e devolvendo um preso temporário ao estabelecimento prisional, por diversas vezes, inclusive durante a madrugada, mantendo-o custodiado sempre à mercê de agentes armados. E assim, então, incidiram no delito de extorsão, pois não somente a elementar grave ameaça ficou

> caracterizada - a liberdade é dos bens jurídicos mais relevantes - mas também a violência." (e-STJ, fls. 4.166-4.167)

Acerca da matéria, observa-se que a Corte de origem analisou a questão de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal, no sentido de que o "emprego de violência ou grave ameaça é circunstância elementar do crime de extorsão tipificado no art. 158 do Código Penal. Assim, se o funcionário público se utiliza desse meio para obter vantagem indevida, comete o crime de extorsão e não o de concussão." (HC 198.750/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 24/04/2013). No mesmo sentido: HC 149.132/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.

Ademais, uma vez que o Colegiado local concluiu, com base nos fatos e provas constante dos autos, que a elementar caracterizadora da extorsão está presente na conduta atribuída ao recorrente e demais corréus, reverter esse entendimento implicaria no indevido revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência incabível nessa seara recursal.

Com relação à alegada divergência jurisprudencial e violação ao artigo 14, II, do Código Penal, assim consignou a Corte de origem no julgamento dos embargos de declaração:

> Acerca da não incidência da causa de diminuição da tentativa, consta do acórdão tópico próprio referente à tipificação delitiva - mantendo a sentença de origem, no ponto, quanto à extorsão consumada considerando o efetivo emprego de violência e grave ameaça pelos agentes. Nada há de omisso ou contraditório, também aqui, uma vez que o crime de extorsão é formal (Súmula n.° 96 do Superior Tribunal de Justiça), e segundo o entendimento desta Colenda Câmara Criminal, consuma-se com a mera exigência da vantagem econômica." (e-STJ, fl. 4320)

Com efeito, consoante destacado no acórdão, o crime de extorsão restou consumado quando os agentes exigiram a vantagem, independentemente de ter havido ou não obtenção do valor. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona em reconhecer o caráter formal dessa espécie delitiva. Assim, entende-se que "o delito tipificado no artigo 158 do Código Penal se consuma independentemente da obtenção da vantagem indevida, bastando que a vítima faça, deixe de fazer ou tolere que o agente faça alguma coisa mediante violência ou grave ameaça." (HC 232.062/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 25/03/2014).

Portanto, não comporta provimento o pedido de reconhecimento da modalidade tentada quanto ao crime.

Por fim, no que toca à alegação de ofensa ao artigo 59 do Código Penal, cumpre salientar, em primeiro lugar, que o recurso especial "não se presta [...] à revisão da dosimetria da pena estabelecida pelas instâncias ordinárias. Admite-se, contudo, o reexame quando configurada manifesta violação dos critérios dos arts. 59 e 68 do CP, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica." (AgRg no REsp 1.217.998/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA

TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 15/02/2016).

Para melhor análise da controvérsia, transcreve-se o trecho pertinente da dosimetria reformulada no acórdão recorrido:

> "Para todos, foi conferida nota desfavorável à culpabilidade, motivos, circunstâncias e conseqüências, e considerado o comportamento da vítima como fator de diminuição.
> A culpabilidade mostrou-se mesmo elevada. Os réus são todos operadores da segurança pública e do Direito Penal, e deveriam atuar para a pacificação social e reafirmação da vigência da norma, mas escolheram por adotar condutas diametralmente opostas, merecendo maior reprovação.
> [...]
> Tocante aos motivos, circunstâncias e conseqüências, deve ser afastado o aumento, considerando que, não obstante a gravidade das informações no sentido de que permeiam o processo sete mortes - da própria vítima da extorsão e dois acusados, entre outros não há nos autos quaisquer elementos aptos a demonstrar a responsabilidade de cada um dos réus na perpetração desses delitos.
> E o comportamento da vítima, como bem delineado, contribuiu para a perpetração do delito de extorsão, tendo em vista que, no princípio, mostrou-se receptiva às negociações para se ver livre dos crimes pelos quais era investigado.
> Assim, reduzo as basilares em 01 (um) ano, restando fixadas em 05 (cinco) anos de reclusão para Gelso Mello Bretos, Claudiomiro da Silva, Júlio Schneider Costa, Luiz Felipe Alves Maia e Gilberto Martins da Silva; e 05 (cinco) anos e 05 (cinco) meses de reclusão para Elton Soares e Antonio Waldyr Martins Guimarães." (e-STJ, fls. 4169-4170)

No caso concreto, a pena-base do recorrente foi exasperada em 1 ano pela análise desfavorável da culpabilidade, em razão do réu ter praticado o crime em questão mesmo na condição de operador da segurança pública e do Direito Penal. Tal fundamento apontado pela Corte local, de fato, denota uma maior reprovabilidade da conduta, estando em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça:

> "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. POLICIAL CIVIL. EXTREMA VIOLÊNCIA. MAJORAÇÃO FUNDAMENTADA. SÚMULA N. 7/STJ. PERDA DO CARGO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.
> 1. "É certo que a existência de elementares do tipo penal não constituem fundamentos idôneos para elevar a pena-base, entretanto, a maior reprovabilidade da culpabilidade foi justificada, pois o paciente praticou o delito valendo-se do cargo de policial civil, adotando conduta oposta àquela de quem exerce o cargo de um agente da lei, do qual se espera, justamente, a repressão de tais condutas." (HC

> 335.103/PE, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP), SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 4/2/2016)
> [...]
> 3. Agravo regimental não conhecido." (AgRg no REsp 1.707.085/PE, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2018, DJe 01/06/2018);
>
> "PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO NA FORMA CONSUMADA POR SEIS VEZES E NA FORMA TENTADA POR DUAS VEZES. FRAUDE. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. INTENSA REPROVABILIDADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.
> [...]
> 2. Na hipótese, a decisão proferida na origem está alicerçada na gravidade in concreto dos fatos delituosos, os quais evidenciariam maior reprovabilidade da conduta, cometida por agente policial, que em razão do cargo que exercia utilizava informações privilegiadas, como a existência de mandado de prisão, para favorecer a organização criminosa.
> 3. Recurso a que se nega provimento." (RHC 67.029/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 10/06/2016).

Além do mais, não há falar em desproporcionalidade pelo aumento da pena nos termos do realizado *in casu*, em razão da valoração negativa da moduladora culpabilidade, tendo em vista que a análise das circunstâncias judiciais do artigo 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. Nesse sentido:

> "AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE QUE OS PLEITOS FORMULADOS EM ADITAMENTO À INICIAL DO *WRIT* NÃO FORAM APRECIADOS. WRIT SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. *MANDAMUS* SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE SE LIMITA A VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL CAPAZ DE JUSTIFICAR A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, SOB PENA DE BANALIZAÇÃO DO WRIT. PLEITOS DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA À ÉPOCA DO COMETIMENTO DO CRIME. DISPENSABILIDADE. NECESSIDADE DE QUE A

> CONDENAÇÃO SEJA ANTERIOR APENAS À DATA DA SENTENÇA. PERCENTUAL DE AUMENTO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. OBSERVÂNCIA.
> (...)
> 4. Não se mostra possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.
> 5. Agravo regimental improvido".
> (AgRg na TutPrv no HC 372.200/PE, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 14/12/2016)

Outrossim, em estando efetivamente fundamentada a decisão, não pode esta Corte Superior proceder à alteração da dosimetria, seja para majorá-la, seja para reduzi-la, sem revolver o acervo fático-probatório dos autos.

À vista do que se expôs, não merece provimento o recurso de JÚLIO SCHNEIDER COSTA no que tange aos pleitos relacionados aos artigos 212 do Código de Processo Penal e 14, II, 59 e 316, todos do Código Penal.

Passo agora a analisar **a tese relacionada ao artigo 92, I, do Código Penal, comum a ambos os recursos.**

O Tribunal de origem manteve a perda do cargo público para todos os réus nos seguintes termos:

> "Acertado o decreto de perda dos cargos públicos em relação ao Delegado de Polícia Antonio Waldyr Martins Guimarães e policiais civis Gelso Mello Bretos, Claudiomiro da Silva, Júlio Schneider Costa, Luiz Felipe Alves Maia, Gilberto Martins da Silva e Elton Soares, pois o efeito específico da condenação incide quando aplicada pena privativa de liberdade superior a 01 (um) ano e o funcionário público comete o crime com abuso de poder ou violação de deveres para com a Administração Pública - artigo 92, inciso I, alínea 'a', do Código Penal - exatamente o caso dos autos.
> E, mesmo assim não fosse, extrai-se da norma do artigo 92, inciso I, alínea 'b', do Código Penal, que qualquer seja o crime, incidirá o efeito quando a pena aplicada for superior a 04 (quatro) anos, o que também se amolda à hipótese aqui tratada." (e-STJ, fls. 4171-4172)

Todavia, especificamente quanto à extensão da perda do cargo aos recorrentes, referido entendimento encontra-se em desacordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que ambos os recorrentes já estavam aposentados no momento em que a sentença condenatória foi proferida, de modo que o efeito em questão não poderia tê-los alcançado.

Para corroborar, citam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 92 DO CP. EFEITO DA CONDENAÇÃO PENAL. PERDA DO CARGO PÚBLICO. APOSENTADORIA SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA NO CP. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR.
1. O art. 92 do Código Penal apresenta hipóteses estreitas de penalidade, entre as quais não se encontra a perda da aposentadoria e, por se tratar de norma penal punitiva, não admite analogia *in malam partem*.
2. Precedentes da Quinta e da Sexta Turma.
3. Agravo regimental improvido."
(AgInt no REsp 1.529.620/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/9/2016, DJe 6/10/2016);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME COMETIDO NA ATIVIDADE. POSTERIOR APOSENTADORIA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. ART. 92, I, ALÍNEA 'A', DO CP. ROL TAXATIVO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. ILEGITIMIDADE.
PRECEDENTES.
I. A perda do cargo público somente pode ser declarada nas hipóteses restritas e taxativamente previstas na lei, vedada a interpretação extensiva ou analógica em desfavor do réu, sob pena de afronta ao princípio da legalidade.
II. A previsão legal é dirigida para a perda de cargo, função pública ou mandato efetivo, o que não é a hipótese dos autos, considerando que o agravado, no decorrer da ação penal, aposentou-se.
III. Consubstanciando a aposentadoria um ato jurídico perfeito, com preenchimento de requisitos legalmente exigidos, não se pode desconstituí-la como efeito extrapenal específico da sentença condenatória, mesmo que o fato apurado tenha sido cometido quando o funcionário ainda estava ativo. A cassação da aposentadoria tem previsão legal, mas no âmbito administrativo, não na esfera penal.
IV. Agravo regimental a que se nega provimento."
(AgRg no REsp 1.447.549/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/2016, DJe 9/3/2016);

"RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. 1. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO AGRAVO. SÚMULAS N.S 292 E 528 DO STF. 2. INOBSERVÂNCIA DO ART. 514 DO CPP. DENÚNCIA INSTRUÍDA COM INQUÉRITO POLICIAL. NULIDADE RELATIVA QUE NÃO SE RECONHECE. SÚMULA N. 330 DO STJ. 3. CRIME COMETIDO NA ATIVIDADE. POSTERIOR APOSENTADORIA. PERDA DO CARGO PÚBLICO. ART. 92, I, ALÍNEA 'A', DO CP. ROL TAXATIVO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA.

> ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 3. AGRAVO NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.
> [...]
> 3. Condenado por crime funcional praticado em atividade, anteriormente à aposentaria, que se deu no curso da ação penal, não é possível declarar a perda do cargo e da função pública de servidor inativo, como efeito específico da condenação. A cassação da aposentadoria, com lastro no art. 92, I, alínea 'a', do Código Penal, é ilegítima, tendo em vista a falta de previsão legal e a impossibilidade de ampliar essas hipóteses em prejuízo do condenado.
> 3. Agravo não conhecido e recurso especial parcialmente procedente."
> (REsp 1.416.477/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, Desembargador convocado do TJ/SP, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 26/11/2014).

Desta feita, de rigor o provimento, nesse ponto, do recurso de JÚLIO SCHNEIDER COSTA e o provimento do recurso de CLAUDIOMIRO DA SILVA, devendo ser excluído da condenação de ambos os recorrentes o efeito previsto no artigo 92, I, do Código Penal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 255, § 4º, III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial de **JÚLIO SCHNEIDER COSTA** e **provimento** ao recurso de **CLAUDIOMIRO DA SILVA** para excluir, quanto a ambos os recorrentes, o efeito da condenação previsto no artigo 92, I, do Código Penal, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Ministro