AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.471.609 - BA (2019/0086983-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	RUBEM ROCHA VILA FLOR JUNIOR
ADVOGADOS	:	LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO - BA014129 VANESSA PEREIRA VALINAS BORGES CARVALHO E OUTRO(S) - BA038475
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial em desfavor de decisão que inadmitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o réu foi condenado como incurso no art. 311, *caput (*adulteração de sinal identificador de veículo automotor*)*, do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) mês de reclusão em regime aberto.

O recurso da defesa foi desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 553):

> *PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL SIMULTÂNEA. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E ADULTERAÇÃO DE SINAL DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ARTS. 159 E 311, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 159, DO CÓDIGO PENAL (ART. 386, VII, CPP), E CONDENAÇÃO À PENA FINAL (ART. 387, § 2º, CPP) DE 03 (TRÊS) MESES E 10 (DEZ) DIAS DE RECLUSÃO, REGIME INICIAL ABERTO, E 75 (SETENTA E CINCO) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO LEGAL, PELA PRÁTICA DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 311, CAPUT, CP. I – APELO MINISTERIAL : EXISTÊNCIA DE PROVAS APTAS PARA A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. NÃO ACOLHIMENTO. CONTRADIÇÃO NOS RELATOS JUDICIAIS DO OFENDIDO E DAS TESTEMUNHAS. PROVA INDICIÁRIA NÃO RATIFICADA EM JUÍZO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. PALAVRA DA VÍTIMA DE ESPECIAL VALOR PROBATÓRIO EM CRIMES PATRIMONIAIS. AUSÊNCIA DE CERTEZA ACERCA DA AUTORIA DELITIVA. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. II - APELO DEFENSIVO. 1. PRELIMINAR: ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO DELITO DE*

EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO, COM BASE NA INEXISTÊNCIA DO FATO (ART. 386, I, CPP). MATÉRIA REFERENTE À DISCUSSÃO PROBATÓRIA. APRECIAÇÃO CONJUNTA COM O MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO DA ABSOLVIÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE PROVA CABAL DA INEXISTÊNCIA DO FATO. 2. ABSOLVIÇÃO PELA IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 311, CP. ESTADO DE NECESSIDADE DIANTE DA OCORRÊNCIA DE AMEAÇAS. ADULTERAÇÃO DE PLACA COM O FIM DE PROTEÇÃO PESSOAL. NÃO ACOLHIMENTO. CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA. INEXIGÊNCIA DE FIM ESPECÍFICO. SIMPLES ATO DE ADULTERAR QUE CONFIGURA O DELITO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO STF E STJ. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS PELA PRÓPRIA CONFISSÃO DO ACUSADO. 2.1. REDUÇÃO DA PENA-BASE. DESCABIMENTO. DESFAVORABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 2.2. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESFAVORABILIDADE DAS MODULADORAS DA CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. INCIDÊNCIA DO INCISO III, DO ART. 44, CP. III – PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO PROVIMENTO DO APELO DO PARQUET E NÃO PROVIMENTO DO APELO DA DEFESA. RECURSOS CONHECIDOS, PRELIMINAR APRECIADA COM O MÉRITO, E NESSA PARTE, NÃO PROVIDOS.

Consoante a acusação, em 05.09.2011, por volta das 08h00min, o Apelante sequestrou a Vítima E. M.A.O.P., que se encontrava caminhando em via pública e, após perceber a aproximação do veículo modelo Fox, cor prata, "em alta velocidade e ouviu quando ocupantes do carro gritaram "polícia", oportunidade em que correu e adentrou na casa de uma vizinha", porém, foi capturado pelo Recorrente que, com autorização da proprietária, adentrou no recinto, algemou e conduziu a vítima para local, até então incerto e não sabido". Consta que a vítima, foi encapuzada e "jogada no veículo fox, onde ali também se encontravam outras pessoas não identificadas, foi encapuzada, passando a ser ameaçada enquanto rodava a cidade", sendo-lhe exigido o "pagamento de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) sob pena de retira-lhe a vida", e permitido que fizesse uma ligação telefônica com o fim de obter a quantia exigida, "oportunidade em que efetuou uma ligação para seu vizinho, policial ilitar, dizendo que foi sequestrado e precisava obter o referido valor como resgate". Realizada a ligação telefônica foi montada uma guarnição com o intuito de localizar a vítima que, após longo período, foi encontrada em poder do Recorrente, "algemada no interior do veículo Fox", "nesse momento passaram pelo local dois

veículos, sendo um Fiat Uno de placa policial NTJ 0712, de cor branca, e um Golf de placa policial JKI 9889, cor prata, tendo a vítima apontado os ocupantes desses veículos como as pessoas que também estariam envolvidas" envolvidas" no sequestro. Consta da exordial acusatória que os pertences da Vítima consistentes em 04 (quatro) aparelhos celulares, 03 (três) aparelhos modelo iphone e 01 (um) da marca Motorola, 01 (uma) corrente de ouro, "anel, óculos e 01 relógio", além da quantia de R$ 3.880,00 (três mil, oitocentos e oitenta reais), foram entregues ao Recorrente como forma de pagamento para obter sua liberdade, bem assim que este último "adulterava a placa do veículo conforme documentação".

I - Apelo Ministerial. A controvérsia existente entre os depoimentos colhidos em juízo com aqueles prestados na esfera policial, resulta na insuficiência de provas da autoria no ato de extorsão mediante sequestro da vítima. A autoria é duvidosa e a prova colhida não traz elementos hábeis a sustentar a tese acusatória. Desse modo, havendo dúvida e pairando incerteza quanto à autoria impõe-se a aplicação do princípio in dubio pro reo e a consequente absolvição.

II - Apelo Defensivo. 1. Preliminar. A discussão a respeito do fundamento da absolvição implica apreciação do acervo probatório, o que enseja exame em conjunto com o próprio mérito da irresignação defensiva. 2. Mérito. A prova dos autos não conduz à certeza necessária sobre a autoria dos fatos descritos na exordial acusatória acerca da prática do crime de extorsão mediante sequestro, no entanto, também não há prova cabal da inexistência do fato. A fim de fundamentar a absolvição com lastro no inciso I, do art. 386 do CPP é necessário que existam provas acerca da inexistência do fato imputado, o que não é a hipótese dos autos. In casu, há indícios da ocorrência do fato, porém, não suficientes para a condenação de modo que a absolvição da imputação tem por fundamento o inciso VII, do artigo 386 do CPP. 2.1. Sobre o delito de adulteração de sinalidentificador de veículo automotor, não tem cabimento a tese de absolvição por incidência da excludente do estado de necessidade. O delito de adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 311, do CP), não exige elemento subjetivo especial ou alguma intenção específica, mas tão somente o ato doloso de adulterar que, na hipótese, restou comprovado diante da confissão do Recorrente. A possível ocorrência de ameaças, que não restou comprovada nos autos, não exclui o crime de policial civil que, por vontade própria, utiliza placa fria sobretudo por não estar caracterizado nenhuma causa legal ou supralegal de antijuridicidade ou atipicidade da conduta. 2.2. Descabido o pleito de redução da pena-base tendo em vista que o arbitramento da basilar em patamar superior ao mínimo legal se deu com base na desfavorabilidade das moduladoras da culpabilidade e circunstâncias da conduta, mediante fundamentação hábil para tanto. 2.3. Impossível a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos

considerando a desfavorabilidade das moduladoras da culpabilidade e circunstâncias do delito, demonstrando que a substituição não se faz adequada e suficiente aos fins de prevenção e repressão ao ilícito cometido, conforme disposto no art. 44, III, do Código Repressivo.

Opostos embargos de declaração, foram estes rejeitados (e-STJ, fls. 597/604).

Na petição de recurso especial, a parte recorrente alega a ocorrência de violação aos arts. 59, 68 e 311, todos do Código Penal; 386 do Código de Processo Penal.

Postula a modificação do fundamento de absolvição do crime previsto no art. 159, do Código Penal, afirmando inexistir prova nos autos do delito.

Sustenta que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal. Alega que a culpabilidade é inerente ao crime. Afirma que, quanto às circunstâncias do crime, não há informações nos autos. Sustenta que os motivos do crime eram somente os de salvaguardar a própria identidade física.

Requer a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Decisão de inadmissibilidade do recurso especial às fls. 710/711 afirmando que se encontram presentes os óbices das Súmulas n. 7 e n. 83/STJ.

Agravo em recurso especial às fls. 716/723.

Contraminuta ao agravo em recurso especial às fls. 751/761.

Parecer ministerial proferido nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 782):

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 105, III, "A" DA CF. REFORMA DE DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. ACÓRDÃO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo eis que tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão recorrida.

Passo à análise do recurso especial.

Não merece provimento a pretensão recursal.

Primeiramente, quanto à absolvição, com base no art. ***inciso VII, do art. 386 do Código de Processo Penal,*** do crime previsto no art. 159, do Código Penal, o Tribunal de origem destacou (e-STJ, fl. 568):

> *A questão deduzida em sede preliminar acerca da inexistência da prática do delito de extorsão mediante sequestro com fulcro no art. 386, I, do CPP, é matéria referente à discussão probatória e, como tal, será apreciada em conjunto com o mérito recursal. Improcedente a alegação defensiva.*
>
> *Da análise do depoimento da vítima perante a autoridade policial é possível verificar a narrativa de toda a dinâmica dos fatos desde o momento em que a vítima foi detida (fls. 15 e 58/61) até culminar com a chegada da polícia militar, associado ao relato das testemunhas e dos milicianos que efetivaram a prisão do Apelante que se encontrava no interior do veículo Fox em companhia da vítima, esta sentada no banco de trás do automóvel e algemada (fls. 09/10, 11/12, 19, 21/22, 23/24, 29/30, 197/198, 199/200201/202).*
>
> *Efetivamente,* ***a prova dos autos não conduz à certeza necessária sobre a autoria dos fatos descritos na exordial acusatória, no entanto, também não há prova cabal da inexistência do fato.***
>
> ***A fim de fundamentar a absolvição com lastro no inciso I, do art. 386 do Código de Processo Penal é necessário que existam provas acerca da inexistência do fato imputado ao Denunciado/Apelante, o que não é a hipótese dos autos.*** *In casu, há indícios da ocorrência do fato, porém, não suficientes para condenação, de modo que a absolvição da imputação tem por fundamento o inciso VII, do artigo 386 do Código de Processo Penal*

Com efeito, o Tribunal de origem entendeu presentes indícios da ocorrência do fato delituoso, mas insuficientes para a condenação, e fundamentou a absolvição com base no art. 386, VII, do CPP, sendo assim descabida a hipótese de inexistência do delito aventada pela defesa (absolvição com base no inciso I, do art. 386, do CPP), a fim de modificar a sentença absolutória, pois, para rever o referido entendimento, necessário o reexame fático-probatório da demanda, inviável na via eleita por expresso óbice da Súmula n. 7/STJ.

No que tange à pena-base fixada, a decisão destacou (e-STJ, fl. 570):

> *Descabido o pleito de redução da pena-base tendo em vista que o arbitramento da basilar em patamar superior ao mínimo legal se deu com base na correta fundamentação acerca da desfavorabilidade das moduladoras da culpabilidade e circunstâncias da conduta, mediante fundamentação hábil para tanto.*
>
> *Nesse sentido, de fato, sendo o Apelante "um agente público, e mais precisamente um policial civil e, portanto, encarregado de fazer valer a segurança pública do Estado, não o beneficia de forma alguma, portanto a situação revela a peculiar situação do próprio preposto do Estado estar burlando a fé pública pela qual deveria zelar", o que extrapola consideravelmente as elementares do delito e demonstram, concretamente, a exacerbada culpabilidade do Apelante. E, ainda, as circunstâncias do fato são desfavoráveis tendo em vista que "o veículo do réu com os sinais identificadores adulterado fora encontrado na situação de cometimento de uma prisão arbitrária realizada e confessada pelo mesmo, sem ordem de serviço, contra um cidadão que não possui comprovadamente, até o presente momento, qualquer tipo de envolvimento com o crime que justificasse uma investigação policial".*

Assim, cumpre expor que *"o julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68 do Código Penal) e as circunstâncias delimitadoras dos arts. 59 do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes. Assim, a revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte em situações excepcionais*" (AgRg no AREsp 1374736/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 15/02/2019), o que não ocorreu no caso concreto, tendo em vista encontrar-se justificado o incremento da pena-base em elementos extra penais presentes nos autos.

O grau de culpabilidade do autor diante da função de zelar pela segurança pública extrapola os ditames do delito, sendo justificativa idônea para exasperar a pena-base.

Ademais, as circunstâncias do delito foram concretamente justificadas pela decisão vergastada, não cabendo revisão.

Neste sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. POLICIAIS CIVIS. PENA-BASE. INIDONEIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO CARGO PÚBLICO. DELITO PRATICADO COM VIOLAÇÃO DE DEVER PARA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. 2. ***As instâncias ordinárias não se utilizaram de dados genéricos e vagos para realizar a exasperação da pena-base, uma vez que o fato de os acusados serem policiais militares, que tinham por dever garantir a segurança pública e reprimir a criminalidade, mas, ao contrário, praticaram conduta que deveriam reprimir, utilizando, inclusive, o pretexto de "ajudar a vítima" para, mediante pagamento, recuperar o veículo subtraído desta, justifica a referida majoração, pois aponta para maior reprovabilidade das condutas. Ademais, foi concretamente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do crime,*** *uma vez que os acusados utilizaram do sistema de segurança pública, para locupletar-se à custa de vítima de um crime de furto, uma vez que o recebimento da vantagem não ocorreu num contexto burocrático, mas sim dentro de uma operação policial, em que os envolvidos não tinham sequer atribuição para apuração do delito, que seria de competência da autoridade policial de outro município, o que demonstra maior ousadia, motivo pelo qual tal circunstância pode ser sopesada.*

3. Muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado.

4. Estabelecida a pena definitiva menor que 4 anos (2 anos e 8 meses de reclusão), sendo primários os acusados e sem antecedentes, a presença de circunstâncias judiciais negativas (circunstâncias do crime e culpabilidade) veda a substituição da pena por restritiva de direitos, de acordo com o disposto no art. 44 do Código Penal, uma vez que demonstra que a medida não se mostra socialmente recomendável, nem suficiente para a prevenção e repressão do crime.

5. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público (AgRg no REsp 1613927/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 20/09/2016, DJe 30/09/2016).

> *6. No presente caso, assim como reconhecido pelas instâncias originárias, a condenação dos policiais civis ao cumprimento de pena de 3 anos de reclusão em razão da prática do delito do art. 317 do CP, possibilita a determinação da perda do cargo público por evidente violação de seus deveres funcionais para com a Administração Pública, uma vez que, por meio dos seus cargos, solicitaram e receberam da vítima, no exercício de suas funções, vantagem indevida para que pudessem recuperar um veículo que havia sido furtado.*
>
> *7. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena dos agravantes para 2 anos e 8 meses de reclusão e 13 dias-multa.*
>
> *(AgRg no REsp 1726444/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/09/2018)*

Por fim, no que tange à substituição da pena, a decisão destacou (e-STJ, fl. 570):

> *Não há possibilidade de substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos* ***considerando a desfavorabilidade das moduladoras da culpabilidade e circunstâncias do delito, demonstrando que a substituição não se faz adequada e suficiente aos fins de prevenção e repressão ao ilícito cometido, conforme disposto no art. 44, III, do Código Repressivo.***

Com efeito, merece ser mantida a decisão quanto ao ponto eis que "*no mais, as circunstâncias negativas do delito evidenciam que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra adequada nem suficiente, motivo pelo qual não deve ser operada*." (APn 825/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/04/2019, DJe 26/04/2019).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inc. IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil c/c o art. 3.º do Código de Processo Penal, nego provimento ao recurso especial, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator