



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.490 - MS (2009/0240717-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEILA MARIA MENDES SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MANOEL PALHANO DE LA PUENTE

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.
2. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do *writ*, porquanto a pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada e com lastro em elementos idôneos.
3. A pena privativa de liberdade não pode ser substituída por restritivas de direitos quando não preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 44 do Código Penal. Na espécie, a pena corporal foi fixada acima de quatro anos, em face da culpabilidade, da personalidade do agente e das circunstâncias do crime, inexistindo ilegalidade a ser reparada.
4. A pena de multa não pode ser reduzida, visto que aplicada dentro dos limites legais.
5. Ordem negada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 19 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.490 - MS (2009/0240717-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEILA MARIA MENDES SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MANOEL PALHANO DE LA PUENTE

RELATÓRIO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ MANOEL PALHANO DE LA PUENTE, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a. Região (e-STJ fls. 152) que negou provimento à apelação, onde o apelante objetivava a sua absolvição por falta de provas e, subsidiariamente, a fixação da pena-base no mínimo legal ao argumento de que foi aplicada de forma exacerbada, bem como a redução da pena de multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Interpuseram também recursos apelatórios os demais corréus e o Ministério Público Federal. O e. Tribunal Regional Federal da 3a. Região deu parcial provimento ao apelo do *parquet* para majorar a pena aplicada a JOSÉ MANOEL PALHANO DE LA PUENTE para 5 anos de reclusão e 150 dias-multa pela prática do crime de concussão tipificado no art. 316 do CP, tendo sido mantido o regime inicial semi-aberto (e-STJ fls. 151).

Opostos embargos de declaração pelo ora paciente, sustentando que o acórdão valorou equivocadamente a circunstância judicial relativa aos seus antecedentes, bem como requerendo o efeito modificativo do julgado, com a redução da pena-base e a consequente substituição da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade por restritivas de direitos, foram rejeitados pelo e. Tribunal Regional Federal da 3a. Região (e-STJ fls. 160/166).

Inconformado, impetrou este *writ*, pugnando pela redução da pena-base ao mínimo legal, bem como pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ fls. 2/25).

As informações foram dispensadas e a liminar indeferida (e-STJ fls. 194/195).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, na pessoa do Dr. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, opinou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 197/200).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 156.490 - MS (2009/0240717-2)

**RELATORA : MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : LEILA MARIA MENDES SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSÉ MANOEL PALHANO DE LA PUENTE

VOTO

**A EXMA. SRA. MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA
(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (Relator):**

Os pedidos de redução da pena base ao mínimo legal, bem como de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não merecem deferimento, uma vez que já foram devidamente analisados e decididos de forma fundamentada em instância inferior.

O acórdão hostilizado está assim ementado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINARES REJEITADAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VIOLAÇÃO DE SIGILO FUNCIONAL. ART. 325, CP. PRESCRIÇÃO. CONCUSSÃO. ART. 316, "CAPUT", CP. POLICIAIS FEDERAIS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. GRAVAÇÃO AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE ILICITUDE DA PROVA. PARTICULAR. CO-AUTORIA. POSSIBILIDADE. CRIME FORMAL. APELAÇÃO DOS RÉUS - POLICIAIS FEDERAIS - PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO DO RÉU - PARTICULAR - A QUE SE NEGA PROVIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. **PENA-BASE MAJORADA. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Não se há de falar em nulidade da sentença, pois a tese defensiva de crime impossível, sustentada em alegações finais, foi adequadamente apreciada pelo MM. Juízo "a quo".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ausente cerceamento de defesa, vez que os réus e/ou defensores foram pessoalmente intimados do aditamento da denúncia. De toda sorte, no presente caso, a peça acusatória foi aditada tão-somente para incluir uma testemunha, em nada alterando os fatos descritos na denúncia, sendo desnecessário, portanto, novo interrogatório dos réus. Ademais, observa-se que tal testemunha foi indicada pela própria defesa, não havendo razão para se indagar, aos réus, se conhecem referida testemunha e se têm o que alegar contra esta (art. 187, V, CPP).

3. Ausente nulidade e, tampouco, motivo para se retirarem dos autos as fotografias juntadas sem os respectivos negativos, cabendo ao magistrado, no momento da sentença, emprestar-lhes maior ou menor valor probante.

4. Na sentença, o MM. Juízo "a quo" analisou as provas produzidas na fase inquisitorial em consonância com os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, concluindo que, diante do conjunto probatório, a ação deveria ser julgada procedente para condenar os réus nos termos da denúncia. Assim, a condenação não se baseou exclusivamente na prova documental e pericial colhida na investigação.

5. Não há qualquer impedimento para a oitiva, como testemunha, de pessoa que não atuou como advogado de nenhum dos réus no processo, tendo apenas acompanhado o depoimento de terceiros durante a fase de investigação. Testemunha que, aliás, limitou-se a reportar o que os ouviu dizer naquela oportunidade, reforçando a credibilidade dos depoimentos que presenciou quanto ao fato da declaração e da livre disposição de declarar, não quanto ao conteúdo declarado.

6. Extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva quanto ao delito previsto no artigo 325, do Código Penal. Apelação dos réus - policiais federais - parcialmente provida.

7. Materialidade e autoria do crime descrito no artigo 316, "caput", do Código Penal, demonstradas pelas provas testemunhal, documental e pericial.

8. Ausente ilicitude na prova produzida, pois, diferentemente da interceptação telefônica, a gravação ambiental prescinde de autorização judicial, podendo ser realizada por um dos interlocutores presente ao ambiente registrado pela gravação. Ademais, ainda que existam interrupções nas fitas cassetes, sem montagem, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravação é somente mais um elemento de prova, sendo valorada de maneira sistemática com os demais coligidos aos autos.

10. A conduta do particular, além de possuir adequação típica, foi de fundamental importância para a consecução do delito, não se resumindo a uma mera participação. É inegável a sua co-autoria, não só porque foi o intermediário das "negociações", agendando os encontros, mas principalmente porque também exigiu vantagem indevida para os Agentes da Polícia Federal, atuando com intimidação e alertando sobre eventuais represálias em caso de resistência da vítima.

11. Embora a concussão seja crime próprio de funcionário público, essa a qualidade se comunica ao co-autor, que tinha plena representação mental desse fato, por configurar elemento do tipo penal (art. 30, CP).

12. O crime de concussão está inserido no Título XI, do Código Penal, que trata dos crimes contra a Administração Pública. O bem jurídico protegido, portanto, não é o patrimônio, mas a atividade funcional estatal que, sem dúvida, foi violada no caso dos autos. Além disso, a vantagem exigida não precisa ser necessariamente de cunho econômico e, por ser um crime formal, não exige um resultado naturalístico para a sua consumação: o efetivo auferimento da vantagem pelo agente é mero exaurimento do delito.

13. Recurso dos réus a que se nega provimento.

14. As circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, são fortemente desfavoráveis aos réus, razão pela qual as penas-base devem ser majoradas. Apelo do Ministério Público Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do réu José Manoel Palhano De La Puente**, dar parcial provimento ao recurso dos réus Arlindo Pereira da Silva e Pedro Américo Locatel Araújo para extinguir a punibilidade pela prática do delito previsto no artigo 325, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos artigos 107, IV e 109, V, ambos do Código Penal e, **dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Federal para majorar as penas aplicadas aos réus pela prática do crime descrito no artigo 316, caput, do**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, para 06 (seis) anos de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa para o réu Arlindo Pereira da Silva, 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa para o réu Pedro Américo Locatel Araújo e **05 (cinco) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa para o réu José Manoel Palhano De La Puente, mantido o valor unitário de cada dia-multa e o regime inicial semi-aberto de cumprimento de pena**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal"

Com efeito, consta dos autos que o Juízo monocrático fixou a pena base em 3 anos de reclusão, *in verbis* (e-STJ fls. 35/107):

" (...)No exame da culpabilidade, considerada esta como juízo de reprovação que recai sobre o autor de um fato típico e ilícito, verifico que, em relação ao Réu JOSÉ MANOEL, esta extrapolou os lindes normais do tipo. Isso porque, em conluio com os Réus ARLINDO e LOCATEL, utilizando-se de informações obtidas do Núcleo de Inteligência da Polícia Federal, objetivou mercantilizar tais informações mediante achaque praticado em relação à vítima HYRAN. **Anoto que o Réu foi fundamental à intermediação das negociações com a vítima e que por várias vezes manteve contato com esta no intuito de obter a vantagem patrimonial indevida, razão pela qual sua culpabilidade deve ser negatizada.** É primário e seus antecedentes não são maculados. Não há elementos a respeito de sua conduta social e personalidade. As circunstâncias que envolveram a prática do delito de concussão não desbordam daquelas que são próprias ao tipo penal. As consequências do delito foram nefastas aos fins da Operação que se realizou. Com efeito, os objetivos da Operação, notadamente em relação às diligências na fazenda de HYRAN, foram totalmente frustrados, com evidente prejuízo à Administração, consoante informado pelas testemunhas em juízo. O motivo foi a busca de acréscimo patrimonial à custa da mercancia de informações sigilosas. Por fim, o sujeito passivo é o Estado, que nada colaborou para a prática delitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, restando negativadas as circunstâncias judiciais, notadamente a culpabilidade e as consequências do crime, considero como necessária e suficiente à prevenção e repressão do crime concussão levado a cabo pelo Réu, **a fixação da pena base um pouco acima do mínimo legal. Assim, fixo a pena-base em 3 (três anos de reclusão e ao pagamento de multa no importe de 100 (cem) dias-multa, a qual torno definitiva, à míngua de circunstâncias agravantes e atenuantes e de causas de aumento e diminuição de pena. (...)**"

Por sua vez, extrai-se do voto do e. Relator, acatado à unanimidade, o seguinte excerto (e-STJ fls. 151):

"(...) A sua culpabilidade também é acentuada. De posse de informações sigilosas sobre a Operação Delta, as quais os demais réus tiveram acesso em razão do cargo, agendou os encontros com Hyran e Rubens. **A importância dessas informações possibilitou a exigência de elevada quantia em dinheiro (cinquenta mil dólares).** A qualidade de Agentes da Polícia Federal dos réus Arlindo e Pedro favoreceu a intimidação de Hyran, também efetuada pelo réu José Manoel.
(...)

As circunstâncias do crime (insucesso da busca e apreensão realizada na Fazenda Tereré, de propriedade de Hyran) foram gravíssimas. Tendo em vista a investigação prévia realizada pela Polícia Federal e pelo Exército, havia a expectativa, por parte dos integrantes da operação Delta, de ser encontrada grande quantidade de drogas e armas (depoimento dos Delegados e Agentes da Polícia Federal, já mencionados). Contudo, apenas foram encontradas mercadorias de procedência estrangeira sem a documentação legal (fl. 14). Ademais, em conluio com os réus Arlindo e Pedro, também colocou em risco a vida dos integrantes da Operação Delta, pois poderia ter ocasionado um embate entre estes e os seguranças da Fazenda que, conforme, depoimento da testemunha d acusação Armando Parede (fls. 779/781), acima transcrito, estavam fortemente armados. E, ainda, causou o desprestígio da Polícia Federal e a insegurança dos membros da Instituição quanto ao futuro vazamento de informações, obrigando-os a crescentes cautelas com o segredo nas operações, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que as torna mais difíceis de organizar e realizar.

Desta forma, para a repressão e a prevenção do crime, a pena base deve ser fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 150 (cento e cinquenta) dias-multa, tornada definitiva tendo em vista a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou diminuição da pena, mantido o valor unitário de cada dia-multa.

Verifica-se que a motivação adotada pelo Tribunal *a quo* para fixar a pena-base acima do mínimo legal mostra-se adequada e suficiente.

A culpabilidade, a personalidade e as circunstâncias do crime justificam a elevação da pena em patamar superior ao mínimo legal. O paciente se valeu de informações sigilosas sobre a Operação Delta para exigir elevada quantia em dinheiro contando com a participação direta de agentes da Polícia Federal na negociação.

Outrossim, o crime conduziu à frustração dos objetivos da polícia federal que buscava desarticular o tráfico de drogas e armas na região.

Não há óbice em fixar a pena base acima do mínimo legal se as circunstâncias judiciais se mostram desfavoráveis. A propósito, colhem-se recentes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. INVIABILIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A motivação adotada pelo Tribunal *a quo* para fixar a pena-base acima do mínimo legal mostra-se adequada e suficiente. Foram indicados elementos concretos que demonstram serem desfavoráveis das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias do crime, ressaltada a grande quantidade de entorpecentes apreendida (96 papелotes de cocaína).

2. Em consequência, não se mostra possível a alteração do regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, tendo-se presente que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal e a pena imposta é de 8 (oito) anos.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 124554/MS, Sexta Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/08/2011, DJe 31/08/2011)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. ART. 59 DO CP. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRESENÇA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA DA REINCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO. REGIME FECHADO. CABIMENTO.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e

fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do writ, porquanto a pena-base fora estabelecida acima do mínimo legal de maneira fundamentada e com lastro em elementos idôneos.

3. Na linha da orientação perfilhada pela Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, pois ambas guardam relação com a personalidade do agente.

4. Na espécie, embora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, a instância precedente entendeu pela preponderância da agravante genérica da reincidência, motivo pelo qual deixou de compensá-las, divergindo do que vem decidindo esta Sexta Turma.

5. A teor do enunciado n.º 269 da Súmula deste Tribunal, "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Na espécie, embora a pena corporal seja inferior a quatro anos, milita contra o paciente a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, as quais serviram inclusive para elevar a pena-base acima do mínimo legal, justificando a imposição de regime prisional mais gravoso.

7. Ordem parcialmente concedida.

(HC 234703/RJ, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, Data do Julgamento 22/03/2012, DJe 11/04/2012)

No que concerne à substituição da pena corporal por restritiva de direitos, o pedido também não merece prosperar. No caso vertente, o paciente não atende aos requisitos objetivos e subjetivos exigidos pelo art. 44 do CP, uma vez que foi condenado a pena superior a quatro anos e a culpabilidade e as circunstâncias não indicam que essa substituição seja suficiente à reprovação do crime.

Com relação à redução da pena de multa, melhor sorte não socorre ao paciente, visto que aplicada dentro dos limites legais.

Isso posto, não havendo ilegalidade a ser reparada por essa via mandamental, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0240717-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 156.490 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 199960020015830

EM MESA

JULGADO: 19/06/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES DE SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEILA MARIA MENDES SILVA

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

PACIENTE : JOSÉ MANOEL PALHANO DE LA PUENTE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Geral - Concussão

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.