



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 284.146 - RJ (2013/0401973-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ANDERSON FERNANDES**
ADVOGADO : **JOSÉ ADOLFO NUNES DE OLIVEIRA**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

PENAL MILITAR. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONCUSSÃO E AGRAVANTE DE "ESTAR EM SERVIÇO". DUPLA VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO. INOCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. INCOMPATIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A Quinta Turma desta Corte possui entendimento sedimentado de que a agravante genérica do art. 70, II, "I", do CPM pode ser aplicada aos militares que, em serviço, cometem o delito de concussão, já que a circunstância de "estar em serviço" não é elementar do tipo do art. 305 do CPM. Precedentes.

3. O pedido de absolvição por "ausência de motivação válida" é incompatível com a via estreita do remédio heroico, consoante orientação consolidada deste Tribunal Superior. Precedentes.

4. Decisão mantida, ainda que por outros fundamentos. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de maio de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 284.146 - RJ (2013/0401973-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDERSON FERNANDES contra decisão proferida pelo em. Ministro Moura Ribeiro que negou seguimento ao *habeas corpus*, com fundamento no art. 34, XVIII, e 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ (fls. 71/81), nos seguintes termos (fl. 66):

[...] Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro verifico que aos 12.07.2011 foi determinada a baixa definitiva dos autos para a Auditoria da Justiça Militar, com a observação de que foi certificado que, "decorrido o prazo legal, não houve interposição de agravo de instrumento contra a decisão que inadmitiu o(s) recurso(s) extraordinário e/ou especial". Considerando a circunstância incontroversa de ser a condenação definitiva, concluo que a argumentação trazida pela defesa relativa à suspensão dos efeitos da condenação porque seria incorreta a aplicação da agravante do art. 70, II, alínea I, do CPM e diante da ausência de fundamentação válida do acórdão que confirmou a condenação, há de ser examinada à luz da revisão criminal prevista no art. 621, do Código de Processo Penal. [...]

Segundo o recurso, a decisão contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a existência de flagrante ilegalidade autoriza a concessão de *habeas corpus* de ofício.

No caso, a flagrante ilegalidade consiste na condenação por ofensa ao art. 305 do Código Penal Militar (concussão) em que a pena foi exacerbada pelo fato de o paciente ter praticado o delito quando estava em serviço (art. 70, II, "I", do CPM). De acordo com o agravante, o fato de o agente "estar em serviço" é elementar do tipo do art. 305 do CPM, o que caracterizaria indevida dupla valoração de circunstância elementar do tipo penal como agravante genérica. Além disso, consoante o recurso, o ajuizamento de revisão criminal, como sugerido pelo julgado de fl. 66, "não estancará de imediato a ilegalidade manifesta e as restrições impostas ao agravante" (fl. 77).

Ao final, pede-se reconsideração da decisão, com a concessão de medida *in limine litis*, para suspender os efeitos do acórdão da apelação criminal n. 2009.050.00264 até julgamento de mérito deste writ (fls. 34/52).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 284.146 - RJ (2013/0401973-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A decisão deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos.

É verdade que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Todavia, não se verifica ilegalidade no caso, pois no julgamento de questões semelhantes, a Quinta Turma desta Corte já decidiu que a agravante genérica do art. 70, II, "I", do CPM pode ser aplicada aos militares que, em serviço, cometem o delito de concussão, já que a circunstância de "estar em serviço" não é elementar do tipo do art. 305 do CPM.

Nesse sentido (grifos acrescidos):

PENAL MILITAR. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONCUSSÃO PRATICADA EM SERVIÇO. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVANTE QUE NÃO SE INSERE NO TIPO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE EM CRIMES MILITARES. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

III - A col. Quinta Turma desta eg. Corte possui entendimento pacificado segundo o qual não configura *bis in idem* a incidência da agravante genérica prevista no art. 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar, aos militares que cometem o delito de concussão em serviço, uma vez que tal agravante não se insere no tipo penal descrito no art. 305 do Código Penal Militar (v.g. AgRg no REsp n. 1417380/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJe de 17/2/2014; HC n. 230075/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 19/12/2013; HC n. 144127/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 17/5/2011).

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 286.802/RJ, relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 3/11/2014).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO PRATICADA EM SERVIÇO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFIGURA ELEMENTAR. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. 3. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSIDERADA CONDIÇÃO PESSOAL DE CORRÉU. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 4. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente – a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Filio-me à jurisprudência sedimentada na Quinta Turma deste Tribunal Superior no sentido de que não configura *bis in idem* a incidência da agravante genérica prevista no art. 70, II, "L", do Código Penal Militar aos milicianos que cometem o crime de concussão em serviço. **Com efeito, vantagem indevida pode ser exigida fora da função ou antes mesmo de assumi-la, merecendo maior grau de reprovabilidade aquele que, no exato momento da prática delitiva, esteja efetivamente em serviço, cometendo crimes em vez de cumprir com seus importantes deveres funcionais.**

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda do paciente para 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto.

(HC n. 230.075/RJ, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, *DJe* 19/12/2013).

O pedido de absolvição do paciente, ora agravante, por "ausência de motivação válida" (fl. 29), é incompatível com a via estreita do remédio heroico, consoante orientação sedimentada por este Tribunal Superior. Nesse sentido o HC n. 262.916/PI, Quinta Turma, de minha relatoria, *DJe* 27/4/2015; e HC n. 57.293/MG, relator Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, *DJe* 18/12/2009.

Por fim, vale frisar que há notícia de que, em 31/3/2014, o Juízo de Direito da Auditoria Militar do Estado do Rio de Janeiro extinguiu as penas decretadas em desfavor do agravante, pelo cumprimento integral das condições do livramento condicional (execução de sentença n. 0297771-06.2011.8.19.0001) – informação obtida junto à Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental em *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0401973-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 284.146 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20060010075823 200905000264 200905400229

EM MESA

JULGADO: 19/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSÉ ADOLFO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ADOLFO NUNES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDERSON FERNANDES
CORRÉU : FRANCISCO SALES TORRES MACIEL FILHO
CORRÉU : CARLOS JESIAS BARBOSA DA SILVA
CORRÉU : CARLOS JESUS BARBOSA DA SILVA
CORRÉU : ANTONIO CARLOS BAPTISTA DOS NASCIMENTO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDERSON FERNANDES
ADVOGADO : JOSÉ ADOLFO NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.