



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 180.376 - RJ (2010/0136772-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MARCOS ANDRÉ CAMPOS SERRA (PRESO)
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
ADVOGADO : ENOS DA COSTA PALMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ANÁLISE DE TESES AVENTADAS APENAS NESTA OPORTUNIDADE. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES DESTES STJ.

1. Não se pode acoimar de ilegal a elevação da reprimenda básica, quando a exasperação encontra-se devidamente justificada nas singularidades do caso concreto.

2. Questões aventadas no regimental e que não foram objeto do *habeas corpus*, mostram-se verdadeira inovação recursal, e, portanto, inviáveis de serem enfrentadas nesse momento processual em razão da ocorrência da preclusão.

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DO ART. 70, ALÍNEA L, DO CPM. ALEGADO *BIS IN IDEM*. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. REITERAÇÃO DE PEDIDO. PLEITO INADMISSÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o pretenso afastamento da agravante prevista no art. 70, alínea I, do CPM, já foi dirimido em agravo de instrumento interposto pelo agravante, configurando reiteração de pedido, situação a impedir o conhecimento da irresignação nesse ponto.

2. Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 180.376 - RJ (2010/0136772-0)

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS ANDRÉ CAMPOS SERRA (PRESO)
PACIENTE : ALEXANDRE TADEU GOMES VICTOR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ CARLOS DA SILVA NETO, contra decisão desta Relatoria que negou seguimento ao *habeas corpus*, por não vislumbrar ilegalidade passível de correção por este Tribunal Superior.

Sustenta o recorrente que a decisão agravada não poderia ter mantido a majoração procedida na primeira fase da dosimetria, porquanto o *modus operandi* teria sido valorado negativamente na circunstância judicial da culpabilidade e utilizar este mesmo fundamento para considerar desfavorável a personalidade seria *bis in idem*.

Afirma que a reiteração apontada no *decisum* agravado seria improcedente, pois o referido agravo, em que a matéria teria sido dirimida, não fora conhecido, estando, portanto, pendente de apreciação por esta Corte Superior.

Requer, assim, a reconsideração ou o provimento do agravo para que seja reduzida a reprimenda.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 180.376 - RJ (2010/0136772-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Na hipótese, negou-se seguimento ao *mandamus*, pois manifestamente incabível.

Da análise dos autos, verifica-se que os pacientes foram condenados em primeiro grau à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, como incurso no art. 305, c.c art. 70, alínea I, ambos do Código Penal Militar.

Inconformados, a defesa e o Ministério Público apelaram à Corte de origem, a qual negou provimento ao recurso defensivo e proveu o inconformismo ministerial a fim de majorar a reprimenda para 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, a redução da pena-base e o afastamento da agravante do art. 70, alínea I, do Código Penal Militar.

Posteriormente, em decisão monocrática deste Relator, negou-se seguimento ao *mandamus*, mantidos os termos do acórdão objurgado, restando assinalado que:

"Dessa forma, não se pode atribuir como ilegal a elevação da reprimenda básica acima do mínimo legal, na espécie, haja vista que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, a Corte de Justiça, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentou-se para as singularidades do caso concreto, mormente o modus operandi empregado, e, guiando-se pelos fatores indicativos relacionados no art. 69 do Código Penal Militar, indicou, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considerou desfavoráveis.

[...]

No referente à ilegalidade da incidência da agravante do art. 70, alínea I, do CPM, tem-se que o pleito caracteriza reiteração de pedido. Isso porque perante esta Corte Superior de Justiça já havia sido interposto em favor dos pacientes o Ag n. 876.124/RJ, no qual tal matéria também



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fora dirimida no sentido da inexistência de bis in idem no reconhecimento da mencionada agravante, conjuntamente com a condenação pela incursão no art. 305, do CPM." (e-STJ fl. 258-259)"

Insurge-se o recorrente quanto à manutenção da reprimenda-base no patamar adotado pelas instâncias de origem e à aplicação da agravante do art. 70, alínea I, do CPM.

Todavia, a irresignação não comporta acolhimento.

Com efeito, conforme destacado na decisão agravada, a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

E, como consignado no *decisum* atacado, não se pode atribuir como ilegal a elevação da reprimenda básica, haja vista que, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, a Corte de origem, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, atentou-se para as singularidades do caso concreto, e, guiando-se pelos fatores relacionados no art. 69 do Código Penal Militar, indicou, especificamente, os motivos concretos pelos quais as considerou desfavoráveis, conforme se nota dos seguintes excertos, in verbis:

Com fulcro no artigo 69 do Código Penal Militar e levando em conta ser extremamente reprovável a conduta dos apelantes e que a pena é a medida da culpabilidade dos condenados, e que aquele deve ser proporcional àquela, dou provimento do apelo ministerial para aumentar as penas aplicadas.

Os apelantes e seu comparsa já condenado [...], solicitaram deixar o local em que se encontravam para 'fazer suas necessidades fisiológicas'. Atendidos, aproveitaram para achacar a vítima (e sua namorada), exigindo-lhe dinheiro e subtraindo bens, pena de levar a ambos presos por 'atentado violento ao pudor', deixando-os apavorados, no momento em que namoravam no carro, no final da Barra da Tijuca e início do Recreio dos Bandeirantes. Não devem ter imaginado que seriam vítimas de crime praticado...por policiais militares! Que lhes deviam proteção e segurança. [...]

À evidência que a maneira pela qual os apelados praticaram o crime está a demonstrar serem portadores de personalidade distorcida, voltada à prática de crimes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovidos dos sentimentos morais e éticos que devem nortear ao cidadão, notadamente os portadores de autoridade, que despertam (ou deveriam despertar) na sociedade sentimento de proteção e segurança, não de perigo...

Acrescentou, ainda, a Corte de origem, ao majorar a pena na primeira fase da dosimetria:

Outra circunstância judicial há que ser considerada em seu desfavor. O crime de concussão é de natureza formal. Desnecessária à sua consumação que os agentes obtenham a vantagem ilícita. Basta exigir. No caso concreto houve exaurimento do crime, já que os apelados obtiveram a vantagem indevida, traduzida em dinheiro, pulseira de ouro e bebidas, o que há de ser considerado como circunstância do delito, a torná-lo mais grave, vez que a vítima não recuperou os bens dos quais se viu despojado. Fixo as penas-base em 3 anos e 6 meses de reclusão.

Pela leitura dos trechos destacados, vê-se corretamente justificada a majoração da reprimenda de piso, não havendo falar em reforma do *decisum* impugnado, nos termos da jurisprudência deste Sodalício.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DOIS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, UM CONSUMADO E UM TENTADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. QUANTUM DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NO ÂMBITO DO WRIT. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

[...]

6. Inexistindo ilegalidade patente na individualização da pena pelas instâncias ordinárias, não há como proceder ao seu redimensionamento na via angusta do habeas corpus. Precedentes.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 237.023/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 28/08/2014)

Ademais, quanto à tese de que as instâncias de origem teriam utilizado o mesmo fundamento para negar a personalidade e a culpabilidade do agravante, qual seja, o *modus operandi* do delito, o que daria ensejo ao *bis in idem*, é possível verificar que referida assertiva foi trazida à discussão somente agora, em sede de agravo regimental, caracterizando, portanto, inovação recursal. Logo, não pode ser dirimida por esta Corte Superior, conforme reiterada jurisprudência.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECUSO ESPECIAL. HOMICÍDIO COM CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. DOSIMETRIA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. NÃO COMPROVAÇÃO DE ELEVADA E VIOLENTA EMOÇÃO. MOMENTO DO CRIME. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS BRANDO. INVIABILIDADE. PENA APLICADA. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. Não é possível, em agravo regimental, analisar teses que não tenham sido apresentadas anteriormente, por caracterizar inovação de fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425302/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. A alegada violação ao art. 59 do Código Penal constitui clara inovação recursal, inviável de ser apreciada na via do agravo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regimental.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 476.366/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014)

Portanto, a decisão agravada, de modo fundamentado, deliberou acerca da correta aplicação da pena-base, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

No que se refere à agravante prevista no art. 70, alínea I, do CPM, razão também não assiste ao agravante.

Nos termos exarados no *decisum* combatido, o pleito caracteriza reiteração de pedido, uma vez que perante esta Corte Superior de Justiça já havia sido interposto em favor dos pacientes o Ag n. 876.124/RJ, no qual tal matéria fora dirimida no sentido da inexistência de *bis in idem* no reconhecimento da mencionada agravante, conforme se nota do seguinte excerto da mencionada decisão:

Por outro lado, no que tange à suposta negativa de vigência ao art. 70, inciso II, alínea "a", do CPM, o acórdão recorrido encontra-se na mesma linha do entendimento já pacificado por esta Corte, no sentido da não ocorrência de bis in idem no reconhecimento da agravante genérica do art. 70, inciso II, do CP.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL MILITAR. CRIME DE CONCUSSÃO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA REPRIMENDA. DOSIMETRIA DA PENA-BASE SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. RECONHECIMENTO, COM MAIOR INTENSIDADE NA CONDUTA DO PACIENTE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS PREVISTAS NO ART. 69, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. APLICAÇÃO PARCIMONIOSA DA AGRAVANTE GENÉRICA ELECADA NO ART. 70, INC. I, ALÍNEA "L", DO CPM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Encontra-se, in casu, satisfatoriamente aplicada a majoração da pena-base prevista ao delito tipificado no art. 305, do Código Penal Militar, pois o juízo sentenciante examinou e fundamentou as circunstâncias judiciais, elencadas no art. 69, do referido diploma legal, destacando, sobretudo, a maior intensidade do dolo, o modo de execução e a atitude de insensibilidade e indiferença do paciente (superior hierárquico dos demais co-réus).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Reconhecidas as circunstâncias judiciais desfavoráveis do paciente e aplicada com parcimônia a agravante genérica prevista no art. 70, inc. II, alínea "I", do CPM ("estar de serviço"), pelo julgador, inexistente o alegado constrangimento ilegal, consubstanciado na exacerbação da pena reclusiva aplicada ao paciente.
3. Ordem denegada.

Neste viés, cabe destacar que, ao contrário do defendido pelo agravante, o mérito da questão foi devidamente apreciado, tendo sido decidido que o entendimento aplicado pela Corte estadual se encontraria em harmonia com a jurisprudência firmada no âmbito deste Superior Tribunal, ainda que o agravo não tenha sido conhecido.

Desse modo, observa-se a inadmissibilidade do *mandamus*, conforme jurisprudência pacificada, a saber:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. DESIGNAÇÃO DE DATA PARA A AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL OU DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTOS DO ÉDITO CONSTRITIVO E EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora nos termos dos arts. 396-A e 399 do Código de Processo Penal, com redação determinada pela Lei n.º 11.719/2008, o Juiz procederá ao exame da absolvição sumária, caso arguida, para depois designar a audiência de instrução e julgamento, no caso, o Juízo processante designou previamente a data do ato judicial como forma de dar celeridade ao feito, ressaltando que este só ocorreria após a análise da defesa preliminar, caso recebida a denúncia.

2. Não há, assim, como reconhecer nulidade no processo-crime, pois não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, qualquer prejuízo ao Recorrente em decorrência da marcação adiantada da audiência de instrução e julgamento, que ocorreu após a citação de réu e a análise da resposta à acusação.

3. Independentemente de representação do Ministério Público ou da Autoridade Policial, sempre que presentes os requisitos constantes do art. 312 do Código Penal, ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz deverá converter a custódia em prisão preventiva.

4. O presente recurso ordinário habeas corpus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consubstancia-se em mera reiteração de pedido quanto às teses de ausência de fundamentação da prisão preventiva e excesso de prazo na formação da culpa, vez que possui as mesmas partes, o mesmo fundamento e idêntico objeto de insurgências recentemente desprovidas pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

(RHC 48.343/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 22/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. REITERAÇÃO DE OUTRO MANDAMUS ANTERIORMENTE IMPETRADO. INDEFERIMENTO LIMINAR. APLICAÇÃO DO ART. 210 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, uma vez que, nos termos do art. 210 do Regimento Interno desta Corte, "quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator o indeferirá liminarmente", ressalvada sempre a possibilidade de debate da questão pelo órgão colegiado, na via do agravo regimental.

2. O presente recurso ordinário é reiteração do HC n. 274.448/PE, que possui as mesmas partes, fundamento e objeto, e em cujos autos já foi decidida a tese de ilegalidade da prisão preventiva.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 42.541/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0136772-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 180.376 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20020010000395 200505003921

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS ANDRÉ CAMPOS SERRA (PRESO)
PACIENTE : ALEXANDRE TADEU GOMES VICTOR (PRESO)
CORRÉU : ANDRÉ LUIS DE MOURA
CORRÉU : ANDRÉ LUIZ DE MOURA
CORRÉU : MARCOS AURÉLIO PEREIRA DA COSTA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS ANDRÉ CAMPOS SERRA (PRESO)
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
ADVOGADO : ENOS DA COSTA PALMA E OUTRO(S)
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 Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.