



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.460 - SP (2012/0046163-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : PAULO GOMES DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO ROGÉRIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL MILITAR. CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR. ORDEM DE VOTAÇÃO. ART. 435 DO CPPM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. EC N. 45/2004. COMPETÊNCIA. STJ. AUSÊNCIA. ART. 439, ALÍNEA E, DO CPPM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ordem de votação do Conselho de Justiça Militar, esculpida no art. 435 do CPPM, não foi alterada pela Emenda Constitucional n. 45/2004; houve apenas mudança na designação do cargo.
2. O Superior Tribunal de Justiça não detém competência para analisar violação a dispositivo constitucional, conforme entendimento pacificado por esta Corte.
3. A revisão por este Tribunal da premissa firmada pelo Juízo de origem – de não ter havido má aplicação do art. 439, alínea e, do CPPM – implica a necessidade de reexame do acervo fático probatório dos autos, vedado pela disposição estabelecida na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de dezembro de 2014

MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.460 - SP (2012/0046163-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : PAULO GOMES DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO ROGÉRIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

PAULO GOMES DA SILVA e SILVIO ROGÉRIO DOS SANTOS interpõem agravo regimental contra decisão de fls. 636-639, que negou seguimento ao recurso especial.

Aduzem os agravantes que "não há que se falar que a controvérsia atinente à suscitada violação ao artigo 435 tenha sido decidida à luz da C.F. [...] Assim, não há que se falar em decisão do tema com esboço em matéria eminentemente constitucional" (fls. 649-650).

Asseveram, ainda, com relação ao art. 439, *e*, do CPPM, que "não se discute se esta ou aquela prova deve ou não ser levada em conta para fins de absolvição do aqui Agravante. Cuida-se somente de **valoração** do corpo probatório existente nos autos" (fl. 650).

Requer a defesa a reconsideração da decisão monocrática, e, no mérito, em assim não entendendo, que submeta a questão à apreciação da colenda Sexta Turma (fl. 652).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.460 - SP (2012/0046163-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL MILITAR. CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR. ORDEM DE VOTAÇÃO. ART. 435 DO CPPM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. EC N. 45/2004. COMPETÊNCIA. STJ. AUSÊNCIA. ART. 439, ALÍNEA E, DO CPPM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A ordem de votação do Conselho de Justiça Militar, esculpida no art. 435 do CPPM, não foi alterada pela Emenda Constitucional n. 45/2004; houve apenas mudança na designação do cargo.
2. O Superior Tribunal de Justiça não detém competência para analisar violação a dispositivo constitucional, conforme entendimento pacificado por esta Corte.
3. A revisão por este Tribunal da premissa firmada pelo Juízo de origem – de não ter havido má aplicação do art. 439, alínea e, do CPPM – implica a necessidade de reexame do acervo fático probatório dos autos, vedado pela disposição estabelecida na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Consta dos autos que os recorrentes foram condenados, respectivamente, às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão e 2 anos de reclusão, como incurso no art. 308, *caput*, do CPM (corrupção passiva).

Irresignados, interpuseram apelação criminal, não provida pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

O acórdão ora impugnado teve a seguinte fundamentação:

[...]

1ª) DO *ERROR IN PROCEDENDO* EM RELAÇÃO À ORDEM DE VOTAÇÃO NA SESSÃO DE JULGAMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Propugna a Defesa ter existido flagrante nulidades processual por ocasião do início da votação na sessão de julgamento.

Pleiteia o I. Causídico, em face da redação do artigo 125, § 5º da Carta Magna (modificação acrescida pela Emenda Constitucional nº 45/04), que o voto do Juiz de Direito seja proferido por último, atentando ao fato do mesmo ter sido galgado à condição de presidente do Conselho de Justiça.

A questão preliminar expendida pela Defesa, entretanto, não merece prosperar.

O artigo 434 do CPPM reza: "Concluídos os debates e decidida qualquer questão de ordem levantada pelas partes, o Conselho de Justiça passará a deliberar em sessão secreta, podendo qualquer dos juízes militares pedir ao auditor esclarecimentos sobre questões de direito que se relacionam com o fato sujeito a julgamento".

Da análise detida do artigo acima referenciado, conclui-se que é atribuição do Juiz Auditor, hoje Juiz de Direito, esclarecer, quando solicitado, questões de direito aos demais juízes do Conselho de Justiça, o que, em um primeiro momento, induz caber ao Juiz de Direito prolatar seu voto em primeiro lugar.

O artigo 435 do CPPM estatui: "O presidente do Conselho de Justiça convidará os juízes a se pronunciarem sobre as questões preliminares e o mérito da causa, votando em primeiro lugar o auditor, depois os juízes militares, por ordem inversa de hierarquia e finalmente o presidente".

Nesse passo, fica estabelecido de forma incontestes, ser premissa do Juiz Auditor, hoje Juiz de Direito, dar início a votação.

De outro bordo, pode-se argumentar que este mesmo artigo diz, expressamente, ser função do presidente votar por último. Entretanto, para, dirimir de vez a questão, o artigo 435 do CPPM foi elaborado quando o presidente era o Oficial de maior patente, dessa forma, apesar da Emenda Constitucional nº 45/04 ter alterado a figura do presidente, sendo agora o Juiz de Direito, há menção expressa no dispositivo, como já especificado, que o juiz togado declina primeiro o seu voto.

Acresça-se a tal ordenamento que nada impede que os juízes militares votem em dissonância ao Juiz de Direito.

Por todo o exposto, afastada a preliminar arguida pela D. Defensoria (fls. 566-567).

Nas razões do recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, os recorrentes apontam negativa de vigência dos arts. 435 e 439, alínea *e*, ambos do CPPM, e requerem a nulidade do édito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatório e o retorno dos autos para realização de novo julgamento.

Quanto ao art. 435 do CPPM, asseveram que:

[...]

A partir da emenda 45, por força do disposto no parágrafo quinto do artigo 125 da Constituição da República, o juiz de direito do juízo militar passou a ser também presidente do colegiado (Conselho permanente ou especial), de sorte que **passa a imperar a dúvida sobre a ordem de votação**, mais exatamente, sobre o juiz de direito votar primeiro ou por último na ordem referida.

[...]

Assim, com espeque no critério apontado, resulta a partir da vigência da emenda constitucional 45, por força da redação do ***parágrafo quinto do artigo 125 da Constituição da República***, o juiz de direito do juízo militar passou a ser o último a votar, de sorte que seu voto não influencie de nenhum modo o voto dos juízes militares que estão submetidos a sua autoridade nos Conselhos permanentes e especial.

[...]

A redação dada ao ***parágrafo quinto do artigo 125 da Constituição da República***, corrige assim critério equivocado do plano infraconstitucional. (fls. 590-591)

A Emenda Constitucional n. 45/2004 modificou a denominação do cargo ocupado pelo juiz não militar de carreira que atua no primeiro grau de jurisdição, anteriormente chamado de Juiz-Auditor, e passou a identificá-lo como Juiz de Direito.

Ao mesmo tempo, o art. 435 do CPPM continua em vigor, não havendo alteração da ordem de pronunciamento dos juízes. Assim, o juiz de Direito vota em primeiro lugar para prestar esclarecimentos sobre questões de direito aos juízes militares.

Não obstante o presidente do Conselho de Justiça fosse o juiz militar, antes da EC n. 45/2004, o primeiro a votar era o Juiz Auditor, hoje denominado Juiz de Direito.

Portanto, forçoso concluir que não há alteração da ordem de votação, nos termos do art. 435 do CPPM, havendo apenas mudança na designação do cargo.

Ademais, os recorrentes pretendem, na via do recurso especial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discutir a incompatibilidade entre o art. 435 do CPPM e as alterações acrescidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, providência incabível na via eleita. A teor do art. 105, III, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça não detém competência para analisar violação a dispositivo constitucional, conforme entendimento pacificado por esta Corte. Confira-se o seguinte precedente:

PENAL MILITAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ORDEM DE VOTAÇÃO DO CONSELHO DE JUSTIÇA MILITAR. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O acórdão que contenha obscuridade, contradição ou que tenha omitido ponto sobre o qual deveria o órgão judicante pronunciar-se (art. 620 do CPP) dá ensejo à oposição de embargos.

2. Por sua vez, a contradição que enseja a correção do julgado é aquela existente entre os fundamentos nele lançados ou entre estes e a conclusão, não sendo os aclaratórios recurso de revisão.

3. Na hipótese, o acórdão não incorreu em nenhuma contradição interna, pois ficou bem delineado que o Tribunal estadual dirimiu a controvérsia à luz de enfoque constitucional e que a análise de matéria constitucional não compete ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1301155/SP, Ministro relator **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 6/6/2014).

Já em relação ao art. 439, alínea *e*, do CPPM, o Tribunal de origem fundamentou:

[...]

O conjunto probatório é harmônico e consistente, no sentido de que os apelantes, efetivamente, receberam a quantia de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) da vítima em razão da função policial militar, para não autuá-lo e efetuar a apreensão de seu veículo.

De outro giro, nota-se evidente divergência no interrogatório dos acusados, já que o Cb Paulo, encarregado da guarnição, afirmou que, na data dos fatos, juntamente com o corréu, fiscalizaram apenas dois veículos em situação irregular, ocorrências estas irradiadas ao CGP, sem que houvessem fiscalizado o veículo da vítima. Por seu turno, o Sd Silvio declarou terem abordado um único veículo, da marca Pajero, com documentação irregular, sendo unânimes quanto a não abordagem do veículo do ofendido. Como se nota, há evidente discrepância, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relação às ocorrências do serviço do dia, mas, unicidade quanto a não realização da abordagem no tocante a vítima.

[...]

Sustenta a Defesa que não há provas que comprovem o alegado pela acusação e, ainda, que existam indícios, estes não servem como supedâneo para uma condenação.

Entretanto, não lhe assiste razão, os fortes indícios acerca da conduta delituosa que ocasionaram o recebimento da denúncia, restaram, sobejamente, comprovados em juízo por força da prova testemunhal e documental acostada aos autos.

[...]

Do que se depreende da análise dos autos, o elemento subjetivo do tipo, representado pelo dolo, vontade livre e consciente de solicitar, diretamente, vantagem indevida, em razão da função pública, restou plenamente configurado.

[...]

Do que se depreende da análise dos autos, o elemento subjetivo do tipo, representado pelo dolo, vontade livre e consciente de solicitar, diretamente, vantagem indevida, em razão da função pública, restou plenamente configurado.

O momento de consumação, como soe acontecer, em delitos como o da espécie, de natureza formal, ocorreu com a mera solicitação da vantagem sabida indevida, seu recebimento ou aceitação de promessa, afigurou-se como mero exaurimento do crime.

No que se refere à fixação da reprimenda, exacerbada em referência ao Cb PM Paulo Gomes da Silva, por ser o superior hierárquico e encarregado da guarnição, apresenta-se justa, pois, mesmo que não tenha, efetivamente, participado da negociação, tampouco, do recebimento em espécie, permitiu que seu subordinado o fizesse, tendo de tudo conhecimento, sem tomar qualquer medida legal para evitá-la, dever que lhe competia visando evitar o cometimento de um ilícito penal.

[...] (fls. 572-575)

Por sua vez, os recorrentes aduzem o seguinte:

[...]

Na verdade, o art. 439, "e", do Código de Processo Penal Militar, recepcionado pela Constituição de 1988 nada mais significa do que a garantia do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII em nível infraconstitucional.

[...]

Destaque-se que não se pretende aqui resolver situações fáticas, mas, trazer para esta Colenda Corte Superior de Justiça a questão suscitada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e que não restou adequadamente resolvida, consistente na má aplicação do art. 439, "e" do Código de Processo Penal Militar.

[...]

Assim, pouco importa que a dúvida instaurada nos autos advenha do que o réu tenha ou não alegado - poderá surgir objetivamente da análise da prova testemunhal, documental, pericial ou outros meios de prova considerados lícitos.

[...]

O que importa é que não houve elementos suficientes que embasassem a condenação dos Recorrentes.

[...]

(fls. 595-597)

Os agravantes asseveram não serem os dispositivos que regulamentam a produção de prova e a análise das provas produzidas o cerne da questão, mas sim o princípio da presunção de inocência e de sua garantia na legislação processual penal militar.

Como se percebe, buscam infirmar a moldura fática considerada pelo acórdão, cuja versão permitiu a valoração negativa da culpabilidade e o consequente aumento da pena-base, medida inviável nesta sede especial, uma vez que necessário o revolvimento da matéria-fática probatória dos autos.

Verifico que, considerada a motivação apresentada pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a questão da prova está balizada concretamente sob os fundamentos constantes dos autos. Dessa forma, ausente o alegado argumento suscitado de má aplicação do art. 439, alínea e, do CPPM.

Ademais, a análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, em situação análoga à espécie:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 427 DO CPPM. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. MALFERIMENTO AO ART. 435 DO CPPM. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. OFENSA AO ART. 500, IV, DO CPP. ACÓRDÃO ASSENTADO EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE. RECURSO QUE NÃO ABRANGE TODOS ELES. SÚMULA 283/STF. CONTRARIEDADE AO ART. 439, "E", DO CPPM. ABSOLVIÇÃO. AFRONTA AO ART. 439, "B", DO CPPM. TIPICIDADE. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. VILIPÊNDIO AO ART. 5º, LV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a tipicidade da conduta descrita, bem como verificar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

[...]

5. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1325778/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T., julgado em 22/4/2014, DJe 2/5/2014).

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0046163-0

AgRg no
REsp 1.306.460 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020934420089260010 5190108 600309

EM MESA

JULGADO: 18/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PAULO GOMES DA SILVA
RECORRENTE : SILVIO ROGÉRIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PAULO GOMES DA SILVA
AGRAVANTE : SILVIO ROGÉRIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIEZER PEREIRA MARTINS E OUTRO(S)
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.