



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.628 - RJ (2016/0064258-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : GETULIO FARIA DOS SANTOS
AGRAVADO : PAULO ROBERTO NASCIMENTO PENNA FORTE
AGRAVADO : FABRICIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 70, II, "L", DO CPM. CRIME DE CONCUSSÃO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE "ESTANDO EM SERVIÇO" QUANDO DO COMETIMENTO DE CRIME MILITAR IMPRÓPRIO. CARACTERIZAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. ACÓRDÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O cometimento do crime durante o exercício da atividade é inerente ao próprio tipo penal, sendo inaplicável a agravante prevista no artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar (estando em serviço), sob pena de *bis in idem*. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal Superior.
2. Agravos regimentais a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 03 de abril de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.628 - RJ (2016/0064258-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : GETULIO FARIA DOS SANTOS
AGRAVADO : PAULO ROBERTO NASCIMENTO PENNA FORTE
AGRAVADO : FABRICIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravos regimentais interpostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, contra decisões monocráticas, ambas de minha lavra, a primeira, que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial interposto pelos recorridos para reconhecer a ofensa ao artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar, determinando o envio dos autos à Corte de origem para que refaça a dosimetria da pena dos acusados, e a segunda, que estendeu os efeitos do benefício a corréu nas mesmas condições dos outros recorrentes. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO E OFENSA AO ART. 70, II, "L", DO CPM. CRIME DE CONCUSSÃO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE "ESTANDO EM SERVIÇO" QUANDO DO COMETIMENTO DE CRIME MILITAR IMPRÓPRIO. CARACTERIZAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. ACÓRDÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (fls. 1143/1148)

(...)

De fato, da análise do presente carreado processual, constata-se que a situação jurídico processual do acusado JOÃO BATISTA SANTANA DA COSTA é idêntica à dos demais corréus, no que toca ao tema confecção da dosimetria da pena. Desse modo, não há óbice para que o provimento jurisdicional de fls. 1143/1148 lhe seja estendido.

Ante o exposto, com base no artigo 580 do Código de Processo penal, **defiro o pedido de extensão** dos efeitos da decisão de fls. 1143/1148 ao peticionário JOÃO BATISTA SANTA DA COSTA, determinando à Corte de origem que, também quanto a este corréu, seja refeita a dosimetria da pena, extirpando-se a agravante prevista no artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar. (fl. 1158)

Em seus agravos regimentais, às fls. 1162/1169 e 1175/1183, o agravante afirma, em síntese, que haveriam precedentes da Quinta Turma em sentido diverso do manifestado nas decisões monocráticas, inclusive com Embargos de Divergência admitido sobre a matéria, razão pela qual o julgamento do feito não poderia ter se dado de modo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unipessoal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 868.628 - RJ (2016/0064258-0)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS REGIMENTAIS. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 70, II, "L", DO CPM. CRIME DE CONCUSSÃO. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE "ESTANDO EM SERVIÇO" QUANDO DO COMETIMENTO DE CRIME MILITAR IMPRÓPRIO. CARACTERIZAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. ACÓRDÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O cometimento do crime durante o exercício da atividade é inerente ao próprio tipo penal, sendo inaplicável a agravante prevista no artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar (estando em serviço), sob pena de *bis in idem*. Precedentes da Sexta Turma deste Tribunal Superior.

2. Agravos regimentais a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

As insurgências não merecem prosperar.

Com efeito, nos termos do consignado nas decisões monocráticas, no que tange à alegação de contrariedade ao artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar, com razão os recorridos, já que o entendimento consignado pela Corte de origem diverge da jurisprudência do STJ. De fato, quanto ao tema, assim consignou a Corte *a quo*:

"Não há que se falar em afastamento da circunstância agravante prevista no artigo 70, inciso II, alínea 'I', do Código Penal Militar, uma vez que restou plenamente comprovado nos autos que os ora apelantes praticaram o crime de concussão em pleno exercício de suas atividades laborativas. Tanto que a vítima Anselmo foi abordada quando os réus realizavam uma blitz, revistando o carro e verificando os documentos que ela portava.

Nesta orientação, aliás, nos conduzem o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal, como se depreende das ementas abaixo transcritas, *in verbis*: (...)" (fl. 865)

Há que se considerar, contudo, que o crime de concussão é previsto tanto no Código Penal quanto no Código Penal Militar, caracterizando-se, por isso, como crime militar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impróprio.

In casu, os recorridos foram denunciados como incurso no artigo 305 do Código Penal Militar, e não no artigo 316 do Código Penal, porque caracterizada a hipótese do artigo 9º, inciso II, alínea "e", do Código Penal Militar, que define como crime militar aquele praticado em situação de atividade e contra patrimônio sob a administração militar.

Diante desse contexto, o cometimento do crime durante o exercício da atividade é inerente ao próprio tipo penal, sendo inaplicável a agravante prevista no artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar (estando em serviço), sob pena de *bis in idem*. Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. CORRUPÇÃO PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APROVEITAMENTO DAS PROVAS COLHIDAS PELO JUÍZO INCOMPETENTE. AUSÊNCIA DE REVALIDAÇÃO POR TERMO NOS AUTOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEGRAVAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. TRANSCRIÇÕES ENTREMEDIADAS POR COMENTÁRIOS APÓCRIFOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DA DEFESA NÃO ACOLHIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVANTE DO ART. 70, II, 'L', DO CPM. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. REGIME MENOS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

(...)

8. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que configura bis in idem a incidência da agravante prevista no art. 70, II, 'I', do Código Penal Militar, por ser inerente ao tipo penal definido como crime militar com fundamento no art. 9º, II, 'c', do Código Penal Militar. Precedentes.

9. O fato de o réu estar em serviço durante a conduta delitiva foi o que atraiu a competência da Justiça Militar, em observância ao disposto no art. 9º, II, do Código Penal Militar, motivo pelo qual deve ser afastada a incidência da agravante prevista na alínea 'I' do inciso II do art. 70 do Código Penal Militar, ante a ocorrência de bis in idem.

(...)

13. Recurso provido em parte a fim de afastar a incidência da agravante prevista no art. 70, II, 'I', do Código Penal Militar e, por conseguinte, readequar a pena imposta ao réu, tornando-a definitiva em 3 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Determinado o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta".

(REsp 1422045/RJ, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 24/08/2017)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ARTS. 305 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. AGRAVANTE DO ART. 70, II, 'L', DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPM. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. *BIS IN IDEM*. COMETIMENTO EM SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME MILITAR. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

2. O crime de concussão está previsto tanto do Código Penal quanto do Código Penal Militar, caracterizando-se, por isso, como crime militar impróprio.

3. Definido o conceito de crime militar no art. 9º, II, do CPM, do qual se extrai que o referido crime é aquele praticado em situação de atividade e contra o patrimônio da administração militar, inaplicável a agravante prevista no art. 70, II, "I", do Código Penal Militar (estando em serviço), por ser inerente ao próprio tipo penal, sob pena de *bis in idem*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 2 (dois) anos de reclusão, mantidos os demais termos da sentença".

(HC 351.203/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 24/08/2016)

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PECULATO MILITAR. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE QUANTO AOS MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. AGRAVANTE DO ART. 70, II, "L", DO CÓDIGO PENAL MILITAR. APLICAÇÃO. *BIS IN IDEM*. COMETIMENTO EM SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DO CRIME MILITAR. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO. [...]

3. O peculato é previsto tanto do Código Penal quanto do Código Penal Militar, caracterizando-se, por isso, como crime militar impróprio. No caso, restou caracterizada a hipótese do art. 9º, II, 'e', do Código Penal Militar, que define como crime militar aquele praticado em situação de atividade e contra patrimônio sob a administração militar. Diante desse contexto, o cometimento do delito durante o exercício da atividade é inerente ao próprio tipo penal, sendo inaplicável a agravante prevista no art. 70, II, 'I', do Código Penal Militar (estando em serviço), sob pena de *bis in idem*.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, mantido o regime semiaberto e os demais termos da sentença".

(HC 166.673/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 19/09/2013)

"*HABEAS CORPUS*. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO. AGRAVANTE DO ART. 70, INCISO II, ALÍNEA "L", DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CIRCUNSTÂNCIA DE ESTAR EM SERVIÇO. NÃO INCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. PRESCRIÇÃO.

1. Os crimes militares podem ser puros ou próprios (puramente militares) e impróprios. Os primeiros são os que somente estão definidos no Código Penal Militar, enquanto que os outros são aqueles cuja definição típica também está prevista na lei penal comum, como por exemplo o crime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de concussão, pelo qual restou condenado o ora paciente.

2. A natureza castrense do fato delituoso, no caso de crime impróprio, resulta da conjugação de diversos elementos, definidos no art. 9º, II, "c", e, no art. 10, III, ambos do CPM, dentre os quais se destacam a condição funcional do agente e a do sujeito passivo da ação delitosa, impondo-se, ainda, para a caracterização do ilícito penal militar, a condição do agente se encontrar em situação de atividade.

3. Diante desse contexto, a agravante prevista na alínea "I" do inciso II do art. 70 do CPM deve ser afastada por integrar o próprio conceito de crime penal militar, ex vi do seu art. 9º, II, "c". Vale dizer, a subsunção dos fatos à legislação castrense somente ocorreu em razão do paciente (policia militar) ter praticado o crime no exercício da sua função e em razão dela.

4. Ordem de habeas corpus concedida para, afastada a incidência da referida agravante, reduzir a pena do crime de concussão a 2 (dois) anos de reclusão, declarando-se extinta punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva".

(HC 243.475/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2012)

"RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO E PREVARICAÇÃO. ARTS. 305 E 319 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO E DE APRECIAR ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. [...]

3. As únicas alegações, em tese apreciáveis, seriam as ofensa aos arts. 9º, I, II e 70, II, I, do CPM. II. O recorrente insurge-se contra a incidência das agravantes sob a acusação de ter o agente cometido o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente a profissão, estando a serviço.

4. Nos termos da denúncia o ora recorrente, após surpreender cidadão que transportava maconha em seu automóvel, teria exigido vantagem indevida para liberá-lo, além de ter ficado ilegalmente com a droga.

5. O recorrente foi condenado em concurso formal pela prática de crimes militares impróprios, porquanto os delitos de prevaricação e de concussão também encontram previsão na legislação penal comum, respectivamente, nos arts. 312 e 316 do Código Penal. Melhor explicando, o crime praticado é considerado militar em razão do disposto no art. 9º do Código Penal Militar.

6. No caso do delito de prevaricação o *bis in idem* é flagrante, bastando verificar que o art. 319 se insere no Capítulo V do Código Penal Militar que trata dos crimes contra o dever funcional, tendo sido imputada ao recorrente uma das condutas descritas no dispositivo legal, qual seja, de deixar de praticar ato de ofício. Logo, percebe-se claramente que a qualificadora é inerente ao tipo.

7. Também no que diz respeito ao delito de corrupção do art. 319 do CPM verifica-se que o recorrente é duplamente punido por sua qualificação. Mesmo considerando que o delito de concussão previsto no Código Penal Militar também se perfaz quando praticado fora da função ou antes de assumi-la, tal qual na legislação comum, a subsunção à legislação específica ocorre justamente por ter sido praticado no exercício da função militar. Pensar de forma diversa implicaria na incidência da agravante, inexoravelmente, a todos os delitos de concussão do art. 319 do CPM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. Logo, as agravantes referentes à violação de dever inerente à função bem como à condição de estar em serviço (alíneas g e l do art. 70 do CPM) devem ser afastadas por serem inerentes ao tipo penal definido como crime militar em razão do art. 9º, II, c 9. A teor do disposto do § 3º do artigo 125 do Código Penal Militar, "no caso de concurso de crimes ou de crime continuado, a prescrição é referida, não à pena unificada, mas à cada crime considerado isoladamente 10. Redimensionada a pena da concussão, excluída as causas de aumento que implicam bis in idem bem como o aumento referente à continuidade, chega-se à pena de 2 (dois) anos de reclusão. [...]

13. Recurso Especial parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. Declarada, de ofício, a extinção da punibilidade em decorrência do redimensionamento da pena fixada para o delito de concussão Declarada ainda, de ofício, a extinção da punibilidade quanto ao crime de prevaricação.

(REsp 569.520/MS, Rel. Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 22/02/2010)

Outrossim, o fato de eventualmente haver precedentes de outra Turma Julgadora acerca da matéria, tratando-a de modo diverso, não é empecilho para o julgamento singular com base no enunciado 568 da Súmula do STJ, até mesmo porque caso o tema fosse levado mediante relatório e voto acabaria tendo a mesma sorte do julgamento monocrático, diante do pensamento uníssono da Sexta Turma sobre o tema.

No mais, a existência de Embargos de Divergência admitido não impede que os feitos continuem sendo julgados monocraticamente no âmbito deste Tribunal Superior, já que não há previsão legal ou regimental para suspensão do trâmite dos processos que tratem sobre o tema discutido em Embargos de Divergência já admitidos.

Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos regimentais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0064258-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 868.628 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00912085320068190001 20060010971830 201524750985

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GETULIO FARIA DOS SANTOS
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO NASCIMENTO PENNA FORTE
AGRAVANTE : FABRICIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : JOÃO BATISTA SANTANA DA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : GETULIO FARIA DOS SANTOS
AGRAVADO : PAULO ROBERTO NASCIMENTO PENNA FORTE
AGRAVADO : FABRICIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 aos agravos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.