



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.298 - BA (2017/0202067-4)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FELIPE DE OLIVEIRA SENNA PEREIRA
ADVOGADO : FELIPE DE OLIVEIRA SENNA PEREIRA - BA045058
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : ROBERTO EDUARDO RIBEIRO CARVALHO (PRESO)
PACIENTE : JOSE AUGUSTO MARQUES BRANDAO (PRESO)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO DE TRAFICANTE DE DROGAS EFETUADA POR POLICIAIS CIVIS E MILITARES, À PAISANA, FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO, IDENTIFICANDO-SE COMO POLICIAIS CIVIS DA DELEGACIA DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÕES DE NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, POR IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE UM DOS ADVOGADOS DA DEFESA PARA REQUERER DILIGÊNCIAS (FASE DO REVOGADO ART. 499 DO CPP) QUE NÃO FORAM POSTAS NEM NO PRIMEIRO NEM NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME EXCEPCIONAL DA COMPETÊNCIA POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE VALIDADE DO PROCESSO) IMPLICITAMENTE DECIDIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus* (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. Se as alegações de nulidade por incompetência absoluta do Juízo, por irregularidade na intimação da sentença condenatória e por ausência de intimação de um dos advogados constituídos pela defesa na fase do art. 499 do CPP não foram previamente postas perante as instâncias ordinárias, revela-se inviável o seu exame por esta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior, em sede de *habeas corpus*, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Excepcionalmente, diante do fato de que a alegada incompetência da Justiça comum estadual para julgamento da ação penal corresponde a pressuposto processual de validade da relação processual, matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, e da presunção de que, se o julgador examinou o mérito da controvérsia e, ao final, prolatou sentença condenatória, o fez porque, implicitamente, se reputou competente, é admissível o exame da competência para o julgamento do feito nesta instância superior.

4. Não há como se reconhecer a competência da Justiça Militar para o julgamento dos pacientes se, a despeito de serem Policiais Militares, agiram fora do horário de serviço, vestidos à paisana e em conjunto com outros três Policiais Cíveis, levando a vítima da extorsão mediante sequestro a crer que eram todos Policiais Cíveis da Delegacia de Tóxico e Entorpecente. Não preenchido, no caso concreto, o requisito da alínea “c” do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.298 - BA (2017/0202067-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : FELIPE DE OLIVEIRA SENNA PEREIRA
ADVOGADO : FELIPE DE OLIVEIRA SENNA PEREIRA - BA045058
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : ROBERTO EDUARDO RIBEIRO CARVALHO (PRESO)
PACIENTE : JOSE AUGUSTO MARQUES BRANDAO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ROBERTO EDUARDO RIBEIRO CARVALHO e JOSÉ AUGUSTO MARQUES BRANDÃO, indicando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Apelação Criminal n. 0099652-70.2003.8.05.0001).

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 159, *caput* (extorsão mediante sequestro), c/c o artigo 61, II, "g", e artigo 29, todos do Código Penal, à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 120 (cento e vinte) dias-multa, por sentença vista às e-STJ fls. 460/467.

Interpostos recursos de apelação pela defesa, o Tribunal de origem lhes negou provimento, mantendo, incólume, a sentença condenatória (e-STJ fls. 668/677, 700/703 e 716/727).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ fls. 617/621).

Interposto recurso especial, foi-lhe negado seguimento, tendo sido manejado o competente agravo, o qual não foi conhecido no âmbito deste Tribunal.

Daí o presente *mandamus*, no qual a defesa alega que deve ser declarada a nulidade da ação penal pela incompetência absoluta do juízo, já que os pacientes, policiais militares, teriam praticado as ações a si imputadas no exercício das funções públicas e utilizando-se de uma viatura, tratando-se, pois, de crime impropriamente militar (artigo 9º, II, "c", do Código Penal Militar), situação a atrair a competência da Justiça castrense para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento do feito.

Aduz que há nulidade quanto à intimação dos pacientes da sentença condenatória, via edital, já que não esgotados os meios de localização desses, os quais encontravam-se vinculados ao Comando da Polícia Militar do Estado da Bahia e à Secretaria de Administração do Estado.

Pondera, por fim, ter havido inobservância ao artigo 499 do Código de Processo Penal, ao se intimar apenas um advogado, deixando-se de intimar a advogada dos pacientes e, por consequência, causando cerceamento de defesa.

Requer, liminarmente, a colocação dos pacientes em liberdade até final julgamento deste *writ*. No mérito, pleiteia a declaração de nulidade da ação penal.

Às fls. 23/25, deneguei a liminar.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 1.076/1.077) pelo não conhecimento do *habeas corpus* em relação ao paciente Roberto Eduardo, por já ter obtido, perante o STF, o direito de recorrer em liberdade, e, em relação ao paciente José Augusto Marques Brandão, por se tratar de tema que implicaria indevida supressão de instância. Em caso de conhecimento do *mandamus*, pede seja ele desprovido.

Em informação superveniente (e-STJ fls. 1.097/1.100), datada de 29/10/2018, o Juízo da 4ª Vara Criminal de Salvador/BA informa que, em 22/05/2018, o Supremo Tribunal Federal julgou o mérito do *Habeas Corpus* n. 142.162, tendo ocorrido, em consequência, o trânsito em julgado da condenação imposta aos pacientes, conforme certidão à e-STJ fl. 1.100.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 412.298 - BA (2017/0202067-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Registro inicialmente, que nem o Supremo Tribunal Federal tampouco esta Corte têm admitido o manejo do *habeas corpus* como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECOTE DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO E DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. ÓBICE AO REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.

2. No caso, a alegação de violação ao art. 155 do CPP não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta o exame de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. Firmou-se nesta Corte o entendimento de que a exclusão de qualificadoras constantes na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedentes e descabidas, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida, o que não se verifica na hipótese dos autos.

4. O fato de haver indícios de que os agentes não conseguiram a consumação do delito por circunstâncias alheias as suas vontades, torna inviável o reconhecimento da desistência voluntária. Ademais, a Corte de origem pontuou que o meio utilizado pelo paciente para o intento delituoso (disparo de arma de fogo) é incompatível com a ausência de animus necandi, não havendo falar em desclassificação da conduta. Assim, para infirmar tais conclusões seria necessário reexame detido do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se revela possível na via do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. **Habeas corpus** não conhecido. (HC 402.617/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018) – negritei.

*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU O WRIT. **HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO**. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO NECESSÁRIA À ANÁLISE DO MANDAMUS QUANDO DA SUA IMPETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

I - Está assentado nesta Corte Superior de Justiça o entendimento segundo o qual a ação mandamental de habeas corpus exige a apresentação de prova pré-constituída, recaindo sobre o impetrante o ônus de informar e instruir corretamente o mandamus, com as informações e os documentos necessários ao devido exame da quaestio.

II - O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

III - Não merece ser conhecido o habeas corpus na hipótese em que se verifica, dentro dos limites cognitivos do mandamus, que nada mais se pretende do que a reiteração dos pedidos anteriormente delineados em outro habeas corpus, não tendo sido acostado qualquer elemento novo a ensejar uma alteração das circunstâncias empíricas, aptas a respaldar uma revisão do decreto prisional.

IV - Uma vez encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (Súmula n. 52 do STJ).

V - Denota-se que à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoável duração do processo, não se reputa configurado, na espécie, excesso de prazo hábil a permitir a pleiteada revogação, até mesmo porque o paciente permaneceu preso por toda a instrução processual, já foi condenado e mantida a reprimenda em grau de apelação, tratando-se, ademais, de ação penal extremamente complexa, não resultando, a questão do lapso temporal, um caráter aritmético, mas de uma concreta aferição realizada pelo julgador.

VI - Em se constatando que a questão relacionada a eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excesso de prazo, não foi analisada no acórdão objeto de análise, não cabe a esta Corte Superior examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

VII - Tendo o paciente permanecido preso por toda a instrução procedimental, sendo mantida a sua custódia em sede de sentença e em grau de apelação, não se constata qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da c. Corte a quo, eis que a referida cautela já foi legitimada por meio do Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao negar o Habeas Corpus nº 126.292/SP.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018) – negritei.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. HABILITAÇÃO DO QUERELANTE APÓS O JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. NULIDADE DO JULGAMENTO PELA FALTA DE INTERVENÇÃO DO QUERELANTE. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO FACULTATIVA. INTIMAÇÃO DO QUERELANTE. PRESCINDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Ocorrida a habilitação do querelante somente após o julgamento do habeas corpus impetrado pelo querelado no Tribunal de origem, não há falar-se em nulidade do acórdão pela falta de intervenção do querelante, porquanto a intimação do querelante é prescindível.

3. A intervenção do querelante no habeas corpus é facultativa, assistindo ao feito a partir de seu ingresso, na fase em que se encontra o writ, sem que a falta de participação nos atos anteriores importe em nulidade, por não se tratar de litisconsórcio passivo necessário ou de fiscalizador obrigatório do feito.

4. Habeas corpus não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para afastar o acórdão impugnado, que reconheceu a nulidade pela ausência de intervenção do querelante.

(HC 361.360/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 30/03/2017) – negritei.

HABEAS CORPUS. PECULATO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA CONDUTA. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. PLEITO QUE BUSCA, NA VERDADE, A ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO, MEDIANTE O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, sejam recursos próprios ou mesmo a revisão criminal, salvo situações excepcionais.

2. Além de o presente writ ter sido impetrado em substituição à ação de revisão criminal, o impetrante pretende, de fato, o reexame fático-probatório dos autos da ação penal, a fim de se concluir pela absolvição do crime imputado ao acusado.

3. Do próprio exame dos argumentos assentados na impetração, verifica-se que o impetrante almeja nova análise da prova testemunhal, a fim de modificar a conclusão realizada pelas instâncias ordinárias a respeito da prova produzida na ação penal, utilizando o writ como uma segunda apelação, o que é inadmissível, até porque a via estreita não comporta discussão fático-probatória.

4. Ordem denegada. (HC 323.401/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017)

Este é exatamente o caso dos autos, em que ressalta nítido que a presente impetração fazia, no momento em que foi protocolada (em 17/08/2017), as vezes do recurso especial previamente interposto pelos pacientes (AREsp 723.122/BA autuado nesta Corte em 10/06/2015), mas no qual se limitaram a pleitear sua absolvição ou, alternativamente, a desclassificação da conduta para o tipo do art. 316 do Código Penal (conculsação).

De mais a mais, tendo em conta a informação superveniente de que ocorreu o trânsito em julgado da condenação dos pacientes, conforme certidão datada de 30/08/2018 (e-STJ fl. 1.100), não há como se desconsiderar, também, que as nulidades aventadas neste *mandamus* podem ser objeto de discussão em sede de revisão criminal.

Como se isso não bastasse, também constitui óbice ao conhecimento do presente writ o fato de que nenhuma das três nulidades aqui apontadas pela defesa foram previamente examinadas pela Corte de origem, o que, de regra, impede sua análise diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Isso não obstante, diante do fato de que a alegada incompetência da Justiça comum estadual para julgamento da ação penal corresponde a pressuposto processual de validade da relação processual, matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício, passarei ao exame do mérito da alegação, até porque, é de se presumir que, se o julgador examinou o mérito da controvérsia e, ao final, prolatou sentença condenatória, assim o fez porque, implicitamente, se reputou competente, bem como entendeu presentes as demais condições da ação e pressupostos processuais que constituem prerequisite para o exame do mérito.

Sobre o conceito de pressupostos processuais, não custa lembrar a lição de Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria de Andrade Nery sobre o tema, quando comentam o art. 485 do Código de Processo Civil, lição essa que em tudo se aplica ao Processo Penal na medida em que trata de institutos da Teoria Geral do Processo comuns ao processo em geral:

IV: 7. Pressupostos processuais. Ausente algum ou alguns deles, o processo não se encontra regular, de sorte que se impõe a sanção da irregularidade. A lei é que diz qual a consequência para o não preenchimento de pressuposto processual. Nem sempre a falta de pressuposto processual acarreta a extinção do processo, como, por exemplo, a incompetência absoluta, cuja declaração tem como consequência a anulação dos atos decisórios e o envio do processo ao juízo competente (CPC 64 § 2º). São pressupostos processuais de existência da relação processual: a) jurisdição; b) citação; c) capacidade postulatória (CPC 104 § 2º), apenas quanto ao autor; d) petição inicial. São pressupostos processuais de validade da relação processual: a) petição inicial apta (v. CPC 330); b) citação válida; c) capacidade processual (legitimatio ad processum) (CPC 70 e 71); d) competência do juiz (inexistência de incompetência absoluta: material ou funcional; e) imparcialidade do juiz (inexistência de impedimento do juiz – CPC 144 e 147). São pressupostos processuais negativos, isto é, circunstâncias que, se verificadas no processo, ensejam sua extinção sem resolução do mérito: litispendência, perempção ou coisa julgada (CPC 485 V). (...)

(in Código de Processo Civil comentado – 16. ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.203) – negritei.

Da alegação de nulidade absoluta por incompetência da Justiça Estadual

Questiona-se, nos autos, a competência para processamento e julgamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de extorsão mediante sequestro praticada por 3 (três) policiais civis e 2 (dois) policiais militares – os pacientes –, em unidade de desígnios, contra civil, fora do horário de serviço.

Cabe à Justiça Militar processar e julgar tanto os crimes militares próprios quanto os impróprios.

Os primeiros (militares próprios) são descritos no Código Penal Militar e somente podem ser praticados por militar, pois consistem na violação de deveres inerentes aos militares (como, por exemplo, deserção, abandono de posto, dormir em serviço etc.).

Já os segundos (militares impróprios) têm previsão tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal e podem ter como agentes militares ou civis, desde que impliquem ofensa a bens jurídicos especificamente relacionados à função castrense, na forma estabelecida no art. 9º do Código Penal Militar.

Em se tratando de delitos praticados por militares contra civis, a competência da Justiça Militar tem por fundamento tanto o art. 125, § 4º, da CF quanto o art. 9º do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1001/1969), que assim dispõem:

Art. 125 (...)

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri *quando a vítima for civil*, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Crimes militares em tempo de paz

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

*II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam **com igual definição na lei penal comum**, quando praticados:*

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;

b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

*c) **por militar em serviço ou atuando em razão da função**, em comissão de natureza militar, ou em formatura, **ainda que fora do lugar sujeito à administração militar** contra militar da reserva, ou reformado, ou civil; (Redação dada pela Lei nº 9.299, de 8.8.1996)*

d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;

e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar; (negritei).

Não se desconsidera, aqui, que a Lei 13.491/2017 (em vigor a partir de 16/10/2017) ampliou a competência da Justiça Militar, na medida em que doravante não são apenas os crimes que sejam concomitantemente previstos no Código Penal Militar e na legislação penal comum que, em virtude do princípio da prevalência da lei especial sobre a lei geral, atrairão a competência da Justiça Militar. A Lei 13.491/2017 nitidamente desloca para a Justiça castrense qualquer crime previsto na Legislação Penal Comum (Código Penal e Leis Esparsas) desde que praticado por militar em serviço ou no exercício da função.

No entanto, a conduta descrita na denúncia (e-STJ fls. 16/19) foi praticada em **31/07/2003**, pelo que se revela inaplicável à hipótese em tela a Lei 13.491/2017.

Deve-se observar, inicialmente, que o delito de extorsão mediante sequestro está previsto, com espectro mais amplo, no Código Penal, mas também é descrito no Código Penal Militar, ainda que neste último o tipo penal limite o objetivo final do sequestro à obtenção de indevida vantagem econômica, não havendo nenhuma dúvida de que a descrição contida no Código Penal Militar se insere perfeitamente dentro da descrição do delito feita pela Legislação Penal comum. Confira-se a exata letra da lei;

Código Penal

Extorsão mediante seqüestro

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 _2002)

Pena - reclusão, de oito a quinze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990). (Grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal Militar

Extorsão mediante seqüestro

Art. 244. Extorquir ou tentar extorquir para si ou para outrem, mediante seqüestro de pessoa, indevida vantagem econômica:

Pena - reclusão, de seis a quinze anos. (Grifei)

Vê-se, assim, que, a despeito de o delito não estar descrito de forma idêntica na Legislação Penal comum e na militar, o tipo penal previsto no Código Penal Militar está perfeitamente contido dentro do tipo penal previsto no Código Penal. Preenchido, assim, o requisito indicado no inciso II do art. 9º do Código Penal Militar, para que o delito seja considerado de competência da Justiça Militar.

Resta saber se, concomitantemente, a conduta em questão foi cometida por militar contra civil, atuando em razão da função, fora de lugar sujeito à administração militar, preenchendo, assim, a exigência contida na alínea “c” do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar, sem o que não há como se reconhecer a competência militar para o processamento e julgamento do crime.

De acordo com os testemunhos e evidências mencionados nos autos, tudo leva a crer que a conduta que levou à condenação dos pacientes em momento algum evidenciou nitidamente sua atuação na qualidade de policiais militares ou em razão da função, induzindo, diferentemente, a crer que todos os envolvidos atuavam como policiais civis da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes. Senão vejamos:

1º) a denúncia dá a entender que, quando a vítima (Genildo Bernardino Pereira) foi ilegalmente abordada pelo grupo constituído de 3 (três) policiais civis e de 2 (dois) policiais militares – os pacientes –, foi ela informada de que seria conduzida à Delegacia de Repressão a Tóxicos (ou Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes – DTE) da Polícia Civil baiana e os envolvidos haviam chegado ao local em carro da Polícia Civil que os acompanhou durante o período em que a vítima foi mantida em cárcere privado. Confira-se o trecho da denúncia:

Informam os autos do inquérito policial nº 62/03, oriundo da Corregedoria da Polícia Civil, que na data de 31.07.03, por volta das 13:00 horas, no interior de uma lanchonete situada na AV. Sete



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Setembro, Rosário, Centro, os acima qualificados, todos com a posse de arma de fogo, abordaram Genildo Bernardino Pereira, **informando-lhe que seria conduzido à Delegacia de Repressão a Tóxicos.**

A partir de então, **os denunciados**, que tomaram a direção do carro de Genildo Bernardino e que **também se utilizavam de um outro carro pertencente à Polícia Civil**, passaram a circular pela cidade de Salvador, exigindo de Genildo Bernardino, a importância de R\$ 200,00 (sic), como condição de lhe restituírem a liberdade.

Após negociação, estabeleceu-se em R\$ 75.000,00 o valor do resgate, tendo a vítima telefonado para sua esposa solicitando-lhe a obtenção da quantia exigida, e indicando a lanchonete Doctor Burger do bairro da Boca do Rio como sendo o local do encontro. (e-STJ fl. 17 – negritei.)

2º) no auto de prisão em flagrante, um dos Policiais civis envolvidos (Luis Claudio Pereira da Silva) admitiu que teria dado voz de prisão à vítima, sob o pretexto de tráfico de drogas, negando que, nesse momento, os policiais militares estivessem presentes:

DISSE QUE: após ter recebido comunicação de informante, o interrogado e seus colegas João Anselmo e Reginaldo, se encontravam a bordo da viatura não padronizada de marca Fiat Tempira, de p.p. nº JLU-9876 apreendido, com prefixo Yankee-3, na área do Rosário, na Av. Sete de setembro, quando fez a abordagem de Genildo Bernardino Pereira, que estava acompanhado de sua mulher Ana Kassia Trindade Caldas e três crianças, no interior de uma lanchonete que fica ao lado de um estacionamento particular, nas proximidades da Agência do Banco do Brasil, dando-lhe voz de prisão por saber que o mesmo é traficante de drogas e estava sendo procurado por policiais de diversas Delegacias, esclarecendo que na área da 9ª CP, onde serve o interrogado existe intenso Comércio de drogas; que nem o interrogado nem seus colegas disse que era da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes, apenas disseram que estavam prendendo Genildo pelo tráfico de tóxico; (...)

Perg. Desde quando os policiais militares Roberto Eduardo Ribeiro Carvalho e José Augusto Marques Brandão participaram da diligência que resultou na prisão de Genildo Bernardino Pereira?

Resp. que os referidos policiais militares somente se encontrou (sic) com a guarnição dos policiais civis que o interrogado integrava, quando já estava na lanchonete Doctor Burger. (e-STJ fls. 24/25 – negritei e grifei)

3º) a vítima, no entanto, afirmou, tanto em juízo quanto no Inquérito, que os pacientes o abordaram trajando bermuda (seja dizer, sem a farda policial) e estavam presentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desde o início de sua prisão ilegal, mas admitiu que não tinha conhecimento de que eram policiais militares, mas que lhe fora informado que seria conduzida à Delegacia de Tóxico:

No auto de prisão em flagrante:

DISSE QUE: hoje por volta das 12h30 o declarante se encontrava na Av. Sete de Setembro após ter deixado o seu carro no estacionamento Apoio e juntamente com sua esposa, seu filho menor de quatro anos, sua cunhada de 12 anos e o primo de sua esposa de seis anos, dirigiram-se para uma lanchonete vizinha ao estacionamento, quando lá entrou o declarante avistou o policial militar Roberto Eduardo Ribeiro Carvalho, que estava de bermuda, acompanhado de seu, colega José Augusto Marques Brandão, que também estava de bermuda, que quando o declarante e sua família entrou na lanchonete um dos conduzidos que se encontrava de bermuda saiu, para retornar logo depois com os outros três; que o policial Roberto Eduardo Ribeiro carvalho disse ao declarante que não fizesse zoada pois ali ele se encontrava com sua família e deveria acompanhá-lo até a Delegacia de Tóxico; que quando sua esposa disse que levaria o carro o acompanhante do policial Roberto Eduardo Ribeiro carvalho, que aqui soube chamar-se Brandão; (...)

(...); que depois de percorrerem vários pontos de onde era permitido ao declarante telefonar, inclusive em frente ao Parque de Pituaçu, seguindo depois para a lanchonete denominada Doctor Burger onde levaram mais de uma hora, fizeram lanche, onde consumiram diversas latas de cervejas, ocasião em que o próprio declarante tomou bebeu uma lata de cerveja e um refrigerante, quando a negociação ficou em torno de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), eles acreditavam que sua mulher ia levar o dinheiro quando foi surpreendido pela presença da guarnição que os prendeu em flagrante; quer esclarecer que já conhece Roberto Eduardo Ribeiro Carvalho, que aqui tomou conhecimento se tratar de Soldado da Polícia Militar o qual já vinha lhe extorquindo, sob ameaça a sua sogra e ao seu cunhado, motivo pelo qual já lhe pagou quantias em dinheiro, em diversas ocasiões e no dia 03.04.2003, efetuou depósito na cidade de Juazeiro em favor de Roberto Eduardo Ribeiro Carvalho, na sua conta nesta capital na Agência Bradesco 3566, conta n.º 3.566-1, conforme documento que ora exhibe e faz entrega à autoridade, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e que se encontrava em seu poder no interior de sua carteira de cédula, que um dos conduzidos, que é policial civil, já era conhecido do declarante pois sabe que ele anda muito na feira do Japão na Liberdade, onde mora a sogra do declarante; (...)

(e-STJ fl. negritei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trecho do interrogatório policial:

*“que nesse momento se aproximaram os acusados **Roberto Eduardo e José Augusto**; que os dois não estavam fardados e disseram para **lhe acompanhar sem fazer zoada pois havia uma preventiva contra o declarante**; que em seguida se aproximaram mais três pessoas, que depois ficou sabendo ser os réus João Luiz e Reginaldo; que, quando saíram da lanchonete, eles não deixaram que sua esposa saísse do carro, tendo então dado o dinheiro do táxi a ela; **que então colocaram o declarante em um Tempa**; que estavam inicialmente na Avenida Sete e **quando passaram pelo Iguatemi percebeu que não estavam lhe levando para a Delegacia de Tóxico**, pois passaram direto em direção à Avenida Paralela; que, chegando na Paralela, entraram em uma estrada de barro e pararam os carros em um matagal; que então começaram a **lhe ameaçar**, estando todos armados com pistolas e metralhadoras; que eles disseram que se não desse R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), iriam **lhe matar**; que os policiais tiraram fotos do declarante; que já foi processado e condenado por tráfico de drogas; que **os acusados Roberto e José Augusto já tinham lhe extorquido alguns meses antes**; que eles estiveram na casa de sua sogra ameaçando, tendo sido obrigado a depositar dinheiro na conta, no Banco Bradesco, do réu Roberto Eduardo; (...) que permaneceu em poder deles até às 21 horas, tendo nesse período rodado por vários locais da cidade e parado em vários telefones públicos para ligar para o celular de sua esposa; que no final os acusados baixaram o preço do resgate para R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais); (...)*

(e-STJ fl. 463, negritei).

Ora, a descrição dos fatos levou tanto a vítima quanto sua esposa a crerem que os responsáveis pelo sequestro de Genildo Bernardino Pereira eram policiais civis da Delegacia de Tóxico e Entorpecente. Tanto que se lê no depoimento da primeira testemunha, no auto de prisão em flagrante:

*Passando a autoridade a ouvir a Primeira Testemunha, Senhor Antonio Monteiro Borges, brasileiro, solteiro, Agente de Polícia - Comissário, servindo DTE/RMS, compromissado na forma da lei e aos costumes DISSE QUE: Hoje, por volta das 16h30, **recebeu um telefonema de uma pessoa do sexo feminino, que depois veio a saber chamar-se Ana Kassia Trindade Caldas, a qual alegava que estava sendo vítima de extorsão, por policiais da Delegacia de Tóxico e Entorpecente, os quais mantinham o seu marido Genildo Bernardino Pereira, o qual por telefone celular, pedia a ela que providenciasse inicialmente a - importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e, após a negociação se satisfizeram com o valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais);***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(e-STJ fl. 22 – negritei)

Vê-se, assim, que nada havia, nos autos, que levasse a crer que os pacientes, ainda que fora do horário de serviço, agiam em razão da função de policiais militares. Pelo contrário, as evidências apontam no sentido de que todo o contexto da conduta indica que os envolvidos se faziam passar por policiais civis da Delegacia de Tóxicos e Entorpecentes. Inviável, portanto, falar em competência da Justiça Militar para o julgamento do processo, na medida em que não preenchido o requisito da alínea “c” do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar.

Afasta-se, assim a alegação de nulidade da sentença.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0202067-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 412.298 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00996527020038050001 00996527020038050004 140030086858 996527020038050001
996527020038050004

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FELIPE DE OLIVEIRA SENNA PEREIRA
ADVOGADO	: FELIPE DE OLIVEIRA SENNA PEREIRA - BA045058
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE	: ROBERTO EDUARDO RIBEIRO CARVALHO (PRESO)
PACIENTE	: JOSE AUGUSTO MARQUES BRANDAO (PRESO)
CORRÉU	: JOAO ANSELMO DO NASCIMENTO JUNIOR
CORRÉU	: LUIS CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	: REGINALDO CERQUEIRA SANTOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Extorsão mediante seqüestro

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.