



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 569.520 - MS (2003/0126593-0)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
RECORRENTE : AUTAMIRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO MARCOS PORTO GONÇALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

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.

1. A pretexto de ter sido ofendido o art. 439, e, do CPM, o recorrente pretende, na realidade, o revolvimento fático probatório, incabível no especial, pelo não se conhecer deste tópico do recurso, por ser clara a violação à Sumula 7 desta Corte.

2. No que diz respeito à alegação de ofensa ao texto constitucional (art. 125, § 4º) a questão igualmente não pode ser analisada, por refugir do âmbito de competência desta Casa, mesmo porque a parte interessada interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que versa sobre a matéria.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.

11. Em razão da nova pena fixada para o delito de concussão, está configurada a prescrição. Conforme art. 125, VI do CPM, a pena de 02 (dois) anos prescreve em quatro. Em que pese a legislação especial referir-se apenas à sentença condenatória recorrível como causa interruptiva da prescrição, a norma permite interpretação extensiva e favorável ao acusado para contemplar também o acórdão condenatório, na hipótese de a decisão de primeiro grau ser absolutória.

12. Logo, tendo em vista que o acórdão foi prolatado em 16/10/2002, entre o último marco interruptivo e o presente decorreram mais de 4 (quatro) anos, configurando a prescrição da pretensão punitiva. A pena privativa de liberdade - 6 (seis) meses de detenção - , fixada no édito condenatório, por violação ao art. 319 do CPM (prevaricação), prescreve em 02 (dois) anos, nos termos do artigo 125, inciso VII, do Código Penal Militar. A sentença condenatória recorrível foi publicada em 05/12/2001. Assim, entre o último marco interruptivo (art.125. § 5º, II, do CPM) e o presente decorreram mais de dois anos, tempo suficiente para configurar a prescrição.

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.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta extensão, dar-lhe provimento e, de ofício, extinguir a punibilidade pela prescrição dos fatos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Nilson Naves e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 569.520 - MS (2003/0126593-0)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
RECORRENTE : AUTAMIRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO MARCOS PORTO GONÇALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR): Trata-se de recurso especial interposto por AUTAMIRO ALVES DOS SANTOS, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim ementado, *in verbis*:

EMENTA - APELAÇÃO CRIMINAL - POLICIAL MILITAR - CONCUSSÃO - CONCURSO FORMAL COM PREVARICAÇÃO - POLICIAL QUE EXIGE VANTAGEM INDEVIDA PARA IGNORAR PRÁTICA CONTRAVENCIONAL - PALAVRAS DAS VÍTIMAS - PROVAS UNÍVOCAS - ALEGADO, AINDA, O NÃO-CABIMENTO DAS AGRAVANTES DO ART. 70, II, **G E L**, DO CPM - ACOLHIMENTO QUANTO À GRAVIDADE DE ALÍNEA **G** - CONDUTA QUE É PARTE INTEGRANTE E QUALIFICADA DO CRIME DE CONCUSSÃO - PREVISTA NO ART. 70, II, **L** (EM SERVIÇO) - VOLAÇÃO DO ART. 9º, I, II, **C** DO CPM - MANTIDA - PARTE INTEGRANTE DO TIPO PENAL - PREQUESTIONAMENTO QUANTO À COMPETÊNCIA PARA JULGAR A EXCLUSÃO DO POLICIAL MILITAR DAS FILEIRAS DA INCORPORAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITO DA CONDENAÇÃO - EXCLUSÃO MANTIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Policial Militar que exige vantagem indevida para ignorar prática contravencional, comete crime de prevaricação em concurso formal com concussão.

Agir, com abuso de poder e violação de seu dever inerente à sua função é parte integrante e qualificadora do delito de concussão, portanto, não se aplicando à espécie a agravante prevista no art. 70, II, g do CPM.

Não há bis in idem no reconhecimento da agravante prevista no art. 70, II, **I**, pois o crime de concussão pode ser praticado fora de serviço ou mesmo da função, não sendo este fato (estar em serviço) parte integrante do tipo.

Após a edição da Emenda constitucional 18/98, a aplicação da pena superior a dois anos comporta a exclusão dos praças como efeito da condenação, sendo que aquela modificação do regime constitucional dos militares retirou a prerrogativa dos praças serem excluídos da corporação somente pelo Tribunal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A defesa, ora recorrente, alega, em síntese contrariedade ao disposto no art. 70, *caput*, segunda parte, II, letra *I*, combinado com o art. 9º, I, e II, letra *c*, todos do Código Penal Militar e ao artigo 439, letra *e* do Código de Processo Penal Militar.

Requer, assim, que o recurso especial seja provido **"a fim de afastar da condenação a agravante do art. 70, II, letra 'I' do Código Penal Militar, bem como reconhecendo a nulidade e/ou anulabilidade, não podendo gerar nenhum efeito, da parte referente à aplicação do art. 102 do CPM, sendo reconhecida e decretada a inconstitucionalidade de aplicação da pena acessória ao recorrente, prevista no art. 102 do CPM c/c art. 98, IV, do CPM, reconhecendo-se a caducidade da norma penal militar, no que concerne sua aplicação ao recorrente (policial militar), por contrariar o art. 125, 4º e art. 42, § 1º, da Constituição Federal, e, ainda, dar provimento ao recurso para reformar o acórdão quanto a condenação do recorrente nas penas do art. 305 do CPM, visto que nos termos do acórdão condenou-se recorrente embasando-se em suposições, contrariando o art. 439, letra 'e' do Código de Processo Penal Militar, sendo esta medida em que se fará a verdadeira JUSTIÇA."** (fls. 222 - grifos originais)

Contrarrazões a fls. 227/2533.

Admitido o recurso na origem (fls. 256/258) subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público, a fls. 269/274, emitiu parecer assim ementado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. CRIMES MILITARES. CONCUSSÃO AGRAVADA PELO DELITO TER SIDO PRATICADO NO PERÍODO DE SERVIÇO, EM CONCURSO FORMAL COM PREVARICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 9º, I, II, E 70, II, L, DO CPM. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Alegação de ofensa aos arts. 9º, I, II e 70, II, I, do CPM demonstrada, porquanto no caso concreto configurou-se crime militar por ser o agente soldado da Polícia Militar e estar, no momento da prática delitiva, no exercício desta função, constituindo indevido **bis in idem** o agravamento da pena justamente pelo fato de o delito ter sido praticado nesta circunstância.

- Alegação de ofensa ao art. 439, e, do CPPM, consubstanciada na assertiva da inexistência de provas suficientes para a condenação do réu pelo crime de concussão, que encontra óbice insuperável à sua análise no enunciado da Súmula 7 do STJ.

Alegação de ofensa ao texto constitucional (art. 125, § 4º) que não pode ser examinada na via eleita, sendo certo que para tanto existe o recurso extraordinário perante o STF.

- Parecer pelo conhecimento parcial do recurso e neste alcance pelo seu provimento tão somente para excluir-se da condenação do paciente o *quantum* pertinente à incidência da agravante prevista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no art. 7º, II, I, do CPM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 569.520 - MS (2003/0126593-0)

RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/SP)
RECORRENTE : AUTAMIRO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTÔNIO MARCOS PORTO GONÇALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (RELATOR): Primeiramente consigno que, a pretexto de ter sido ofendido o art. 439, e, do CPM, o recorrente pretende, na realidade, o revolvimento fático probatório, incabível no especial, pelo que, na esteira do parecer ministerial, deixo de conhecer do recurso neste tópico, por ser clara a violação à Sumula 7 desta Corte.

No que diz respeito à alegação de ofensa ao texto constitucional (art. 125, § 4º) a questão igualmente não pode ser analisada, por refugir do âmbito de competência desta Casa, mesmo porque a parte interessada interpôs recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que versa sobre a matéria.

Assim, as únicas alegações, em tese apreciáveis, seriam as ofensa aos arts. 9º, I, II e 70, II, I, do CPM.

Passemos, então à análise do mérito.

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 (fls. 04).

A exordial assevera que *"o denunciado, traindo sua condição de defensor da lei e do cidadão, com sua conduta, exigiu para si, **diretamente e em razão da função policial**, vantagem indevida além de ter ficado ilegalmente com a MACONHA, para satisfazer interesse pessoal (usar em vidro com álcool), **deixando de praticar ato de ofício** quando permaneceu com a droga arrecadada sem ter tomado as devidas providências."* (fls. 04) Afirma-se, na referida peça, incidir, no caso concreto, o art. 305 do CPM (concussão), combinado com o art. 319 do CPM (prevaricação); e art. 70, II, g e I do CPM, sendo certo que as agravantes foram aplicadas pelo Tribunal *a quo*, que proveu apelo ministerial para condenar o ora recorrente por violação ao art. 305 do CPM (concussão) e confirmar a condenação de primeiro grau por infração ao art. 319 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPM (prevaricação).

Para melhor compreensão da fixação da penal, reproduzimos o seguinte trecho do acórdão, *ad litteram*:

O Conselho Permanente de Justiça condenou, por unanimidade, o apelado, como incurso nas penas do crime de prevaricação, em 6 (seis) meses de detenção, em regime aberto. Pelo crime de concussão, foi absolvido por três votos contra dois. Portanto, ao dosar a reprimenda, não levaram em consideração as penas cominadas ao art. 305 do CPM, às qualificadoras e conseqüentemente à pena acessória prevista no art. 102 do CPM.

Diante do concurso forma de crimes, tendo em vista que o apelado usou da prevaricação impulsionado por um só desígnio, para encobrir a concussão, será aplicada a pena mais grave cabível, aumentada de um sexto até a metade.

Temos portanto que a pena mais grave é cominada ao crime de concussão: reclusão, de dois a oito anos. Entendo por bem aplicar a pena base no mínimo legal, ou seja, 02 (dois) anos.

Considerando a circunstância agravante, qual seja, do art. 70, II, I do CPM, aumento em 6 (seis) meses de reclusão.

Quanto às causas de aumento da pena, a teor do que dispõe o art. 68, parágrafo único do CP, por existir apenas uma causa de aumento, visto o concurso formal de crimes (art. 305 c/c art. 319, ambos do CPM), de acordo com o art. 79 do Código Penal Militar, majoro a reprimenda em 8 (oito) meses, fixando, definitivamente a pena em 3 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Quanto ao regime da pena a ser cumprida, conforme dispõe o art. 33, § 2º c, bem como observando os critérios do art. 59 do CP, este deve cumprido em regime aberto.

Conseqüentemente, deve ser aplicada a pena acessória do art. 102 do CPM, ou seja, a exclusão das Forças Armadas, diante da condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos.

Fixo, portanto, a pena em 03 (três) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime aberto e à exclusão das fileiras das Forças Armadas (PM/MS)." (fls 194).

O recorrente, portanto, 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, cujo teor se transcreve na parte que interessa, *in verbis*:

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

.....
..II- os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

igual definição na lei penal comum, quando praticados:

.....

..

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**. (grifamos)

A agravante aplicada está assim prevista no Código Penal Militar, *ad litteram*:

Art. 70 São circunstâncias que sempre agravam a pena, **quando não integrantes ou qualificativas do crime**:

.....

..

II - ter o agente cometido o crime:

.....

..

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão.

.....

..

h) estando de serviço;

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.

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.

Logo, as agravantes referentes à violação de dever inerente à função bem como à condição de estar em serviço (alíneas *g* e *h* 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 do CPM.

Excluídas as agravantes, passa-se à análise de possível perda do *jus puniendi estatal*.

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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unificada, mas à cada crime considerado isoladamente." Observa-se, ainda, que se trata de recurso defensivo, pelo que é defeso a *reformatio in pejus*, de tal sorte que a pena fixada não poderá ser aumentada.

Portanto, 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.

Em razão da nova pena fixada para o delito de concussão, está configurada a prescrição. Conforme art. 125, VI do CPM, a pena de 02 (dois) anos prescreve em quatro. Em que pese a legislação especial referir-se apenas à sentença condenatória recorrível como causa interruptiva da prescrição, a norma permite interpretação extensiva e favorável ao acusado para contemplar também o o acórdão condenatório, na hipótese de a decisão de primeiro grau ser absolutória. Logo, tendo em vista que o acórdão foi prolatado em 16/10/2002, entre o último marco interruptivo e o presente decorreram mais de 4 (quatro) anos, configurando a prescrição da pretensão punitiva.

Por fim, no que diz respeito ao delito de prevaricação (art. 319 do CPM), verifica-se, também, a perda do *jus puniendi* estatal pelo decurso do tempo.

A pena privativa de liberdade - 6 (seis) meses de detenção - , fixada no éditto condenatório, por violação ao art. 319 do CPM (prevaricação), prescreve em 02 (dois) anos, nos termos do artigo 125, inciso VII, do Código Penal Militar. A sentença condenatória recorrível foi publicada em 05/12/2001 (fls. 140). Assim, entre o último marco interruptivo (art.125. § 5º, II, do CPM) e o presente decorreram mais de dois anos, tempo suficiente para configurar a prescrição.

Reforça a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição de ofício o art. 133 do CPM.

Ante o exposto, **conheço em parte** do recurso especial, para, **na parte conhecida dar-lhe provimento** e, em decorrência do redimensionamento da pena fixada para o delito de concussão **declaro, de ofício, a extinção da punibilidade**. Declaro ainda, de ofício, a extinção da punibilidade quanto ao crime de prevaricação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2003/0126593-0

REsp 569520 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20020023338 99250567

PAUTA: 17/12/2009

JULGADO: 02/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NILSON NAVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDUARDO ANTÔNIO DANTAS NOBRE**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : AUTAMIRO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTÔNIO MARCOS PORTO GONÇALVES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em
Ge - Concussão

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta extensão, deu-lhe provimento e, de ofício, extinguiu a punibilidade pela prescrição dos fatos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), Nilson Naves e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 02 de fevereiro de 2010

RONALDO FRANCHE AMORIM (em substituição)
Secretário