



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.495 - SP (2009/0175404-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : REINALDO CORSINE (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO CORSINI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO PARCIAL. SÚMULA N. 284 DO STF. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME MILITAR. CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVOS DETERMINANTES DO CRIME. *BIS IN IDEM*. MAIOR EXTENSÃO DO DANO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em relação aos pedidos de imposição de regime aberto para o início do cumprimento da pena e de reconhecimento da inexistência de crime, da atipicidade da conduta e da ocorrência de flagrante preparado, o recorrente não indicou quais seriam os dispositivos legais supostamente contrariados pelo acórdão impugnado, o que impede o conhecimento do recurso quanto a tais matérias. Incidência da Súmula n. 284 do STF.

2. Não há incompetência da Justiça Militar, uma vez que tanto o recorrente quanto as vítimas eram policiais militares da ativa, embora o acusado estivesse de folga durante a prática delitiva.

3. Configura ilegal *bis in idem* a incidência do mesmo fator – motivação – para valorar negativamente a circunstância judicial e para configurar a agravante prevista no art. 70, II, "b", do Código Penal Militar.

4. Não declinada fundamentação concreta para evidenciar a maior extensão do dano, deve ser afastada sua análise desfavorável.

5. Ausente fundamentação idônea, com base em elementos concretos dos autos que justificassem a imposição da fração máxima de aumento da pena, deve ser esta reduzida para o patamar mínimo de 1/5, previsto no art. 73 do Código Penal Militar.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para, reconhecida a violação dos arts. 69 e 73 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal Militar, reduzir a pena imposta ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 17 de maio de 2016

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.495 - SP (2009/0175404-1)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : REINALDO CORSINE (PRESO)

ADVOGADO : RICARDO CORSINI

**RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR DO ESTADO DE
SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

REINALDO CORSINE interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo**, que negou provimento à Apelação Criminal n. 5.904/08.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso no art. 309, *caput*, do Código Penal Militar (fls. 532-582).

Irresignada, a defesa recorreu. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo (fls. 761-784).

Contra essa decisão, foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados pela instância antecedente (fls. 802-805).

Nas razões deste recurso especial, a defesa suscita contrariedade aos arts. 9º, 69 e 73 do Código Penal Militar e 1º da Lei n. 9.296/1996 (fls. 871-925).

Alega, primeiramente, a incompetência absoluta da Justiça Militar Estadual, ao argumento de que, no caso apurado nos autos, "os policiais militares em patrulhamento [supostas vítimas] estavam desempenhando função civil e não militar, bem como o recorrente, também policial militar, estava de folga e em trajes civis" (fl. 875).

A respeito do tema, consigna que (fls. 876-877):

Como podemos depreender nos autos, o caso *sub judice* trata-se de apuração de suposta prática delituosa, praticada pelo recorrente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

policia militar de folga contra policiais militares da Corregedoria de Polícia em serviço.

Segundo a denúncia, o recorrente em seu horário de folga teria oferecido vantagem indevida a policiais militares que estariam em serviço de investigação, objetivando não ser indiciado em inquérito policia militar.

Destarte, verifica-se que os policiais militares estavam desempenhando função civil e não militar.

Assim sendo, por estarem no exercício de função policia civil, não são considerados militares para efeitos penais.

Afirma que incide, na espécie, o enunciado da Súmula n. 297 do STF.

Sustenta, ainda, a ausência de motivação idônea para a exasperação da pena-base, uma vez que não estariam demonstrados os fundamentos adotados para avaliar cada uma das circunstâncias judiciais. Ressalta que a pena-base foi exasperada em "**quase 7 (sete) vezes** o mínimo legal previsto no *caput* do artigo 309 do Código Penal Militar" (fl. 884, destaque do autor).

Da mesma forma, asseve que a circunstância agravante prevista no art. 70 do Código Penal Militar foi fixada no patamar máximo previsto no art. 73 do mesmo diploma legal sem indicação de nenhuma justificativa para a imposição da fração de 1/3.

Aduz ser incompetente a Justiça Militar para a autorização de interceptação telefônica, em especial porque "a investigação têm (*sic*) supedâneo em *noticia criminis* relacionada a suposto cometimento de crime comum que deve ser apurado pelo Delegado de Polícia" (fl. 898).

Considera que, diante da ausência de motivação suficiente para a valoração negativa das circunstâncias judiciais, a reprimenda-base deve ser fixada no mínimo legal, o que autoriza a imposição do regime inicial aberto para o cumprimento da pena.

Relata que, da leitura das transcrições das interceptações telefônicas, é possível constatar que "em nenhum momento o recorrente deu, ofereceu ou prometeu dinheiro ou vantagem indevida para a prática, omissão ou retardamento de ato funcional" (fl. 902).

Assevera, igualmente, que houve flagrante preparado ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provocado no caso em exame. Informa que "o planejamento do flagrante preparado se inicia já na manhã do dia 21/12/2007 onde a equipe do Sgt PM Arnaldo Vargas foi incumbida de fazer contado com a Sd Fem PM Elijane" (fl. 908) e que, como as pessoas contatadas desconheciam que aquela linha telefônica estava interceptada, "se sentiram livres para exigir vantagem indevida, ameaçar e preparar o flagrante" (fl. 913).

Destaca que, "mesmo que o recorrente tivesse oferecido qualquer vantagem indevida posteriormente a esta conversa telefônica, [...] sua conduta seria atípica, porquanto a forma insidiosa, pérfida e traiçoeira que o agente provocador (Sd PM Brito) induziu e provocou o recorrente, sua conduta seria atípica, porquanto estaria caracterizado o flagrante preparado" (fl. 913).

Requer, portanto, o provimento do recurso especial para (fl. 925):

[...] seja declarada a incompetência da Justiça Castrense para processar e julgar o caso *sub judice* [...], posto que os policiais militares em patrulhamento estavam desempenhando função civil e não militar, bem como o recorrente, também policial militar, estava de folga e em trajes civis; bem como seja declarada a nulidade da interceptação telefônica, posto que autorizados por autoridade incompetente para a apuração de crime comum, [...] ; ou ainda requer-se a absolvição do recorrente com fulcro no artigo 439, "b", do Código de Processo Penal Militar, porquanto inexistiu o crime imputado, [...]; e ainda porque, de outro modo, estaria caracterizado o flagrante preparado [...], e ainda, se este não for o entendimento de Vossas Excelências, subsidiariamente, a fixação da pena no mínimo legal com cumprimento de pena no regime aberto, em homenagem ao princípio da proporcionalidade da pena e obediência ao disposto nos artigos 69 e 73 do Código Penal Militar, tudo como forma de distribuir imperiosa JUSTIÇA.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 927-928) e admitido o recurso (fls. 931-936), o Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa extensão, pelo seu provimento em parte (fls. 874-885).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.495 - SP (2009/0175404-1)

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO PARCIAL. SÚMULA N. 284 DO STF. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME MILITAR. CONFIGURAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MOTIVOS DETERMINANTES DO CRIME. *BIS IN IDEM*. MAIOR EXTENSÃO DO DANO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em relação aos pedidos de imposição de regime aberto para o início do cumprimento da pena e de reconhecimento da inexistência de crime, da atipicidade da conduta e da ocorrência de flagrante preparado, o recorrente não indicou quais seriam os dispositivos legais supostamente contrariados pelo acórdão impugnado, o que impede o conhecimento do recurso quanto a tais matérias. Incidência da Súmula n. 284 do STF.
2. Não há incompetência da Justiça Militar, uma vez que tanto o recorrente quanto as vítimas eram policiais militares da ativa, embora o acusado estivesse de folga durante a prática delitiva.
3. Configura ilegal *bis in idem* a incidência do mesmo fator – motivação – para valorar negativamente a circunstância judicial e para configurar a agravante prevista no art. 70, II, "b", do Código Penal Militar.
4. Não declinada fundamentação concreta para evidenciar a maior extensão do dano, deve ser afastada sua análise desfavorável.
5. Ausente fundamentação idônea, com base em elementos concretos dos autos que justificassem a imposição da fração máxima de aumento da pena, deve ser esta reduzida para o patamar mínimo de 1/5, previsto no art. 73 do Código Penal Militar.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido em parte para, reconhecida a violação dos arts. 69 e 73 do Código Penal Militar, reduzir a pena imposta ao recorrente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Contextualização

O recorrente foi condenado, em primeira instância, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, como incurso no art. 309, *caput*, do Código Penal Militar (fls. 532-582).

Irresignada, a defesa recorreu. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo (fls. 761-784).

Contra essa decisão, foram opostos embargos declaratórios, os quais foram rejeitados pela instância antecedente (fls. 802-805).

Em contato telefônico com a 1ª Auditoria Militar Estadual de São Paulo – SP (11.3218.3257), verificou-se, através de informação prestada pela servidora Bárbara, que o acusado Reinaldo Corsine iniciou o cumprimento da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta nestes autos, mas ainda não houve extinção de sua punibilidade pelo cumprimento integral da reprimenda.

II. Conhecimento parcial do recurso especial

Primeiramente, observo que o recorrente indicou a violação dos seguintes dispositivos legais: arts. 9º, 69 e 73 do Código Penal Militar e 1º da Lei n. 9.296/1996.

Assim, verifico que, em relação aos pedidos de imposição de regime aberto para o início do cumprimento da pena e de reconhecimento da inexistência de crime, da atipicidade da conduta e da ocorrência de flagrante preparado, **não indicou quais seriam os dispositivos legais supostamente contrariados pelo acórdão impugnado**, o que impede o conhecimento do recurso quanto a tais matérias.

A respeito do tema, registro que o Superior Tribunal de Justiça tem a função primordial, por meio do recurso especial, de uniformizar a interpretação e a aplicação do direito federal infraconstitucional. Dessa forma, o conhecimento do recurso, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, **exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado**.

Nesse sentido: "A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente contrariado na instância ordinária caracteriza deficiência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF" (**AgRg no AREsp n. 356.998/DF**, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 9/2/2015, grifei).

Dessa forma, passo ao exame, apenas, das teses de incompetência da Justiça Militar e de ausência de fundamentação idônea na dosimetria da pena.

III. Incompetência da Justiça Militar – violação dos arts. 9º do Código Penal Militar e 1º da Lei n. 9.296/1996

A questão não foi objeto de análise pelo Juízo de primeiro grau.

O Tribunal de origem afastou a preliminar defensiva sob a seguinte motivação (fls. 766-767, grifei):

Segundo o artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei. Por sua vez, dispõe o artigo 9º, inciso II, alínea "a", do Código Penal Militar:

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

(...)

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. "

Sobre o significado da expressão em situação de atividade, oportuno transcrever a lição de José da Silva Loureiro Neto:

"Por militar em situação de atividade entende-se militar que está ainda no serviço ativo, esteja ou não 'em 'ou 'a' serviço, fardado ou não, e que pratique o crime contra outro militar (seja na mesma corporação militar ou não) na mesma situação. (...) Esta hipótese é também conhecida por *inter milites*."

Resta claro, portanto, que **em sendo os Apelantes e a Vítima policiais da ativa, embora de folga os primeiros, e de serviço a segunda, no momento em que consumado o delito de corrupção ativa, esta Especializada é competente para julgar o presente feito.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Deve ser **rechaçada a alegação de nulidade da prova decorrente da interceptação telefônica ordenada pelo Excelentíssimo Juiz de Direito Corregedor Permanente a requerimento do encarregado do Inquérito Policial Militar SubcmtPM-021/310/07. Este inquérito foi instaurado em 15.10.07 a partir do recebimento da informação de que policiais militares, juntamente com civis, estariam realizando atividades ilícitas, inclusive durante o turno de serviço** (fls. 51 e seguintes).

[...]

Em suas declarações, a testemunha que noticiou os possíveis crimes apontou os nomes de três policiais: os dos ora Apelantes e de Elijane Gomes (fls. 52/53). A partir disso, **para melhor investigar os fatos e eventual responsabilidade dos implicados, o encarregado do inquérito solicitou a interceptação telefônica de suas linhas celulares, o que foi deferido** (fls. 358/361).

Na ocasião, como havia a **notícia de que os policiais agiam até mesmo de serviço**, e que em um possível furto o 2º Sgt Corsine ficaria fardado durante a ação criminosa, verifica-se que o juízo militar era competente para ordenar a interceptação, por tratar-se de "militar em serviço ou atuando em razão da função", conforme previsto na alínea "c" do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar.

À época, **vislumbrava-se o cometimento de crimes a serem apreciados perante esta Especializada, e não se poderia saber, a priori, que a partir das degravações legalmente autorizadas seriam captadas também conversas que viriam a demonstrar a participação dos Apelantes em crimes a serem julgados perante a Justiça Comum**, a exemplo dos fatos que ensejaram a instauração de ação penal em curso perante a 19ª Vara Criminal da Capital (denúncia de fls. 313/318).

Assim, embora a interceptação tenha sido autorizada pelo juízo militar para apurar crimes de sua competência, ela também revelou a participação dos Apelantes em crimes a serem apurados na Justiça Comum, o que é perfeitamente válido. Desse modo, afastam-se as preliminares argüidas.

A defesa sustenta a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar o delito imputado ao réu, bem como para autorizar a interceptação das comunicações telefônicas, ao argumento de que não estaria configurado que ele e os policiais militares aos quais ele supostamente teria oferecido vantagem financeira estariam "em atividade" no momento da prática delitiva. Isso porque o acusado estaria em período de folga, enquanto que os policiais aos quais teria sido oferecido dinheiro, embora em atividade, não estavam exercendo atribuições de natureza militar, mas, sim, civil –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corregedoria.

O Ministério Público Federal, ao ofertar parecer nos autos, assim se manifestou (fls. 876-879):

Extraí-se da leitura da denúncia de folhas 05/07 que ao recorrente foi imputada a conduta de oferecer vantagem pecuniária a policial militar em serviço para que deixasse de autuar um flagrante. Isso posto, verifica-se que a dúvida suscitada no presente caso diz respeito à possibilidade de se atribuir a policial militar em folga o crime de corrupção ativa (art. 309 do CPM), de competência da Justiça Castrense.

Como se sabe, a teor do art. 124 da Constituição Federal, à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes propriamente militares, ou seja, aqueles que somente o militar pode cometer, e os crimes impropriamente militares, que podem ser cometidos tanto pelo civil quanto pelo miliciano, desde que presente uma das circunstâncias previstas nos incisos do art. 9º do CPM.

Assim, a corrupção ativa, também prevista no Código Penal comum, adquire conotação especial quando praticada por militar em situação de atividade ou assemelhado contra a ordem administrativa militar, consoante o disposto no art. 9º, II, "e", do CPM, *in verbis*:

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

[...]

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

[...]

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

Veja-se que a expressão "militar em situação de atividade" significa estar o miliciano na ativa, e não necessariamente em serviço, sendo nesse sentido o ensinamento de CRUZ e MIGUEL:

[...]

Assim sendo, fixada a competência da Justiça Militar, mostra-se prejudicado o pedido de declaração de nulidade das provas e da expedição de mandado de prisão em desfavor do recorrente pelo juízo castrense.

A respeito do tema, releva enfatizar que a distinção mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

importante entre um delito comum e um delito militar, a par da previsão de tipos penais formais específicos, é o **bem jurídico protegido pela norma. No crime militar tutela-se, precipuamente, a administração militar e os princípios basilares da hierarquia e da disciplina que lhes subjazem.** Como afirma Pietro Vico, citado por Jorge Alberto Romeiro, "mira diretamente a incriminação de ofensas a especiais deveres, e tem em consideração a qualidade da pessoa enquanto ela se torna culpada da violação de tais deveres" (*Curso de Direito Penal Militar: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 5).

Mas a compreensão do que seja crime militar, em sua completude, não pode perder de vista que a Constituição Federal faz menção à existência de crimes propriamente militares, quando, em seu art 5º, inciso LXI, garante que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou **crime propriamente militar**, definidos em lei". Aliás, o Código Penal se utiliza desse termo "propriamente militar", em seu art. 64, II, quando afirma que não se consideram os **crimes militares próprios** para efeitos de reincidência.

Tais crimes seriam aqueles cuja descrição típica formal só é verificável no Código Penal Militar e somente podem ser cometidos por militar, pois consistiriam na violação de deveres inerentes aos militares (v.g., deserção, abandono de posto etc.). Relativamente a tais crimes, não há dificuldades em identificar a nítida competência castrense para o processo, haja vista a natureza específica (peculiar) que os caracteriza.

Isso significa que a existência de **crimes militares próprios** pressupõe, por uma questão de lógica, a existência de outros crimes que, fora de tal classificação, podem ser considerados militares. A tais delitos a doutrina tem aludido como **crimes militares impróprios** ou **impropriamente militares**, tipos formais positivados tanto no Código Penal Militar quanto no Código Penal Comum ou em legislação extravagante, **cujo sujeito ativo tanto pode ser um militar quanto um civil.**

Para Jorge Romeiro, tal distinção fica bem delimitada, consoante a seguinte passagem:

[...] crime propriamente militar seria aquele que só por militar poderia ser praticado, pois consiste na violação de deveres restritos, que lhes são próprios. Seria o crime funcional da profissão militar, como, p. ex., a deserção (art. 187), a cobardia (art. 363), o crime de dormir em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço (art. 203) etc. Seriam, ao invés, crimes impropriamente militares os crimes comuns em sua natureza, cuja prática é possível a qualquer cidadão (civil ou militar), mas que, quando praticado por militar em certas condições, a lei considera militares. Ex: o homicídio de um militar em situação de atividade por outro militar na mesma situação [...] (ROMEIRO, ob. cit., p. 68).

Portanto, quando se trata de **crimes militares impróprios**, ocorrerá a previsão típica na legislação penal comum e também no Código Penal Militar, neste último caso com algumas especificidades, v.g., art. 268 do CPM ("causar incêndio em lugar sujeito à administração militar, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem") e art. 250 do CP ("causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem"). A diferença entre ambos os tipos, como se percebe, é a elementar "em lugar sujeito à administração militar".

A definição da competência, em se tratando de crime militar impróprio cometido por civil, por exemplo, irá depender, portanto, **do bem jurídico tutelado pela norma, ou seja, da ocorrência ou não de violação de dever restrito e específico que caracteriza os crimes militares, cujas balizas se encontram exaustivamente delineadas no art. 9º do Código Penal Militar**. Só neste caso, então, a competência será da Justiça Militar; do contrário, será da Justiça Comum.

O art. 9º, II, do Código Penal Militar considera crimes militares, ainda que possuam 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 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;
- 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à alínea "a" do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar, a jurisprudência desta Corte Superior consigna que "militar em situação de atividade quer dizer 'da ativa' e não 'em serviço', em oposição a militar da reserva ou aposentado" (CC n. 96.330/SP, Rel. Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, 3ª S., DJe 20/5/2009).

No mesmo sentido, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger registram que a expressão "em situação de atividade ou assemelhado", prevista na alínea "a" do dispositivo em análise, traduz o seguinte significado:

A extensão do tipo, portanto, **refere-se ao militar da ativa, compreendido como tal aquele que esteja de folga, licenciado (mesmo que para fins particulares) ou em local não sujeito à Administração Militar**. Portanto, para a configuração dessa hipótese jurídica, consideraremos militar da ativa o militar que exerce suas funções rotineiras no serviço militar que lhe é afeto, mesmo que no momento do crime esteja licenciado, de folga, em trajes civis e fora do quartel. Em suma, a situação de atividade inicia-se com a incorporação e encerra-se com a exclusão do miliciano da força a que pertence ou com sua passagem para a inatividade. (NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 274, grifei)

Esclarecem, assim, que "não se deve confundir a expressão 'em situação de atividade' com a expressão 'em serviço', sendo aquela mais abrangente que esta, porquanto é possível estar na ativa sem estar no serviço militar" (op. cit., p. 274).

A identidade de significados entre as expressões "em atividade" e "na ativa" é demonstrada, também, por Adriano Alves-Marreiros, Guilherme Rocha e Ricardo Freitas, nos seguintes termos:

A definição de militar em atividade, que é a chave para decifrar este inciso, não só é da nomenclatura e costume militar, mas também está positivada no art. 6º do Estatuto dos Militares (Lei 6.880/1980):

"Art. 6º. São equivalentes as expressões 'na ativa', 'da ativa', 'em serviço ativo', 'em serviço na ativa', 'em serviço', 'em atividade' ou 'em atividade militar', conferidas aos militares no desempenho de cargo, comissão, encargo, incumbência ou missão, serviço ou atividade militar ou considerada de natureza militar nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organizações militares das Forças Armadas, bem como na Presidência da República, na Vice-Presidência da República, no Ministério da Defesa e nos demais órgãos quando previsto em lei, ou quando incorporados às Forças Armadas (Redação dada pela Medida Provisória 2.215-10, de 31.08.2001). "

Vale dizer que a mudança de 2001 apenas acrescentou "no Ministério da Defesa" ao artigo. Enfim, o inc. II trata **do militar que não está na reserva ou reformado**, isto é, hipóteses de aposentadoria em que respectivamente pode ser convocado, ou não, se necessário. (ALVES-MARREIRO, Adriano. ROCHA, Guilherme. FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 102, grifei.)

Na mesma linha de raciocínio, afirma José da Silva Loureiro Neto que:

Por militar em situação de atividade entende-se **militar que está ainda no serviço ativo, esteja ou não "em" ou "a" serviço, fardado ou não, e que pratique crime contra outro militar (seja na mesma corporação militar ou não) na mesma situação**. Exemplificando, se um soldado do Exército, de folga, agredir com socos e pontapés um soldado da Polícia Militar, da ativa, ainda que de folga, ocasionando-lhe lesões corporais, praticará, em tese, crime militar capitulado no artigo 209 do Código Penal Militar. Esta hipótese é também conhecida por *inter milites*. (LOUREIRO NETO, José da Silva. *Direito Penal Militar*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 19-20, destaquei.)

Colaciono, ilustrativamente, outros julgados desta Corte Superior:

[...]

1. Os crimes de tentativa de homicídio qualificado, resistência qualificada e roubo caracterizam-se como impropriamente militares, já que constituem infrações penais que podem ser praticadas por qualquer pessoa, seja ela civil ou militar, estando previstas no Código Penal Militar porque lesionam bens ou interesses militares, motivo pelo qual se deve verificar a presença de alguma das situações elencadas nas alíneas do inciso II do artigo 9º do citado diploma legal.

2. No caso em exame, tanto o recorrente quanto a suposta vítima dos ilícitos são militares da ativa, enquadrando-se a hipótese na alínea "a"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do inciso II do artigo 9º do Código Penal Militar.

3. **Os militares da ativa não se confundem com os militares em serviço, uma vez que aqueles se caracterizam como sendo os que estão em atividade, ou seja, que não estão na reserva, sendo desinfluyente, por conseguinte, a circunstância de o paciente estar de folga quando dos acontecimentos narrados na denúncia.** Doutrina. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso improvido.

(RHC n. 41.251/GO, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 29/10/2013, grifei.)

[...]

1. **O termo situação de atividade não se confunde com militar em serviço. Aquele diz respeito à condição de militar da ativa, o que se contrapõe à reserva ou reforma; ao passo que, a expressão em serviço representa o desempenho efetivo de sua atividade ou função, o que se opõe à folga.**

2. Compete à Justiça Militar o processamento e julgamento do crime em questão, porquanto, **a despeito da folga que fruíam autora e vítima, ambos eram militares em situação de atividade, ex vi do art. 9º., II, a do CPM.** Precedentes do STJ e do STF.

[...]

4. *Habeas Corpus* denegado, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, cassando-se a liminar inicialmente deferida.

(HC n. 129.936/SP, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, 5ª T., DJe 26/4/2010, destaquei.)

Assim, observa-se, da doutrina e da jurisprudência, que **não é necessário que o agente e a vítima, ambos militares da ativa, estejam em serviço no momento da prática delitiva, motivo pelo qual** não verifico a apontada incompetência da Justiça Militar, uma vez que, como já relatado, tanto o recorrente quanto as vítimas eram policiais militares da ativa, embora o acusado estivesse de folga durante a prática delitiva.

IV. Readequação da reprimenda

A reprimenda do recorrente foi assim individualizada em primeira instância (fls. 571-575, grifei):

O Conselho de Justiça, sopesando as circunstâncias judiciais do artigo 69 do Código Penal Militar, estabeleceu a pena de 6 (seis) anos e 8



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(oito) meses de reclusão pela prática do delito de corrupção ativa (artigo 309, *caput*, do CPM).

A pena mínima (um ano de reclusão) foi exasperada e a dosimetria da pena considerou as circunstâncias judiciais: da **maior intensidade do dolo** em suas condutas, quando **reiteraram a oferta de vantagem indevida ao agente** da Corregedoria da Polícia Militar; dos **motivos determinantes do crime, uma vez que a motivação do crime por parte dos acusados foi livrá-los da investigação do delito de furto ao caixa eletrônico do Santander** e ali liberar a Sd Fem PM Elijane da custódia da equipe da Corregedoria da PMESP; da **maior extensão do dano**, visto que o delito foi **praticado na presença de agentes da Corregedoria da Polícia Militar e de Policiais Civis**, resultando, ainda, em desdobramento junto à 5ª Delegacia de Roubo a Banco; dos **maus antecedentes** que são portadores os acusados, não somente pelo **excessivo número de punições disciplinares, mas por responderem a outro IPM e ao Processo-Crime relativo aos delitos de furto ao caixa eletrônico**, formação de quadrilha e resistência, junto à 19ª Vara Criminal da Capital; e da **insensibilidade do crime**, visto que, após a prática do delito, **não assumiram o delito praticado e ainda mentiram perante o Juízo para distorcer a realidade dos fatos**.

Assim, na primeira fase da dosimetria da pena, tendo em vista as cinco circunstâncias judiciais reconhecidas desfavoravelmente aos acusados – justificando a elevação da pena acima do mínimo legal –, fixou-se **dez meses de reclusão às três primeiras (maior intensidade do dolo, dos motivos determinantes do crime e da maior extensão do dano)**, e nove meses às duas últimas (dos maus antecedentes e da insensibilidade para o crime), **totalizando, assim, 48 (quarenta e oito) meses**, os quais foram adicionados à pena mínima, perfazendo, então, o *quantum* de 5 (cinco) anos de reclusão.

Na segunda fase da dosimetria da pena, foi reconhecida a agravante do artigo 70, inciso II, alínea "b" (ter o delito sido praticado para tornar impune o outro delito, ou seja, o do furto do caixa eletrônico do Santander), a qual foi calculada em 1/3 (um terço), nos termos do artigo 73 do mesmo Codex, sobre a pena anterior (cinco anos), obtendo-se, dessa forma, a pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão.

A exasperação da pena mínima levou em conta não somente as circunstâncias fáticas do presente caso, mas atendeu igualmente ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria.

[...]

Referida pena foi atribuída aos dois acusados ante a sua atuação homogênea no referido delito em co-autoria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não havendo outras causas para alterar pena, tornou-a definitiva.

No julgamento do recurso defensivo, o Tribunal local consignou que (fls. 780-783, destaquei):

Em relação à dosimetria da pena, verifica-se que na primeira fase houve exasperação pela **maior intensidade do dolo, motivada pelo fato de terem os réus reiterado a oferta de vantagem indevida ao agente da Corregedoria da Polícia Militar** (fl. 531). Segundo a Defesa, a reiteração não ocorreu porque se trata de crime formal. Porém, isto não impede a dupla caracterização, visto que o crime se consuma com o simples oferecimento ou promessa de vantagem indevida, independentemente de seu efetivo recebimento. **Perfeitamente possível que os réus tenham tentado corromper o policial mais de uma vez.** Ao contrário do alegado, essa circunstância não foi superada, mas encontra expressa previsão no caput do artigo 69 do Código Penal Militar. Sobre o tema, vale transcrever a lição de Fernando Capez:

[...]

Os **motivos determinantes do crime** também acarretaram exasperação, com o argumento de que a **motivação dos réus foi o de livrá-los da investigação do delito de furto ao caixa eletrônico do Santander e liberar a Sd Fem PM Elijane da custódia da equipe da Corregedoria** (fl. 531). Nesse ponto, a Defesa alega que houve *bis in idem* porque houve aplicação da agravante prevista no artigo 70, inciso II, alínea "b", do Código Penal Militar pelo mesmo fato. Consta da sentença a aplicação dessa agravante por ter sido o delito praticado para tornar impune o furto do caixa eletrônico do Santander (fl. 532). Na realidade, como foram reconhecidos dois motivos determinantes, essa circunstância subsiste, porque o **crime foi praticado também para impedir que a Sd Fem Elijane fosse levada à Corregedoria, em prejuízo da elucidação do havido.**

A **maior extensão do dano** foi considerada porque o delito foi praticado na presença de agentes da Corregedoria da Polícia Militar e de Policiais Civis, **resultando em desdobramento junto à 5ª Delegacia de Roubo a Banco.** A Defesa busca afastá-la argumentando que o fato foi presenciado apenas pelos dois policiais corregedores testemunhas de acusação, não havendo qualquer outra testemunha; que o caso não teve desdobramento na Delegacia de Roubo a Banco, pois esta cuida de investigação dissociada deste caso e que já era realizada antes dele; e que não houve maior extensão do dano se não houve o exaurimento do crime. Consta das declarações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prestadas em juízo pelo Sgt Corsine que no local havia dois policiais, uma viatura da Polícia Civil, um Palio cinza e dois veículos com duas pessoas em cada um deles, e nas do Sd George, que havia vários veículos particulares e uma viatura da Polícia Civil atrás do posto, com dois policiais, sendo que de dentro do posto saíram dois policiais. No depoimento do Sd Brito, ele menciona que havia algumas viaturas no local, inclusive uma da Polícia Civil, a qual possuía agentes acompanhando a ação. Oportuno consignar que depois do flagrante aqui tratado, os Apelantes foram sim ouvidos perante a 5ª Delegacia de Roubo a Bancos (fls. 263/269). **O crime efetivamente consumou-se no momento em que foi oferecida a vantagem indevida, e o crime repercutiu mal exatamente por tratar-se de policiais militares, a quem competiria a preservação da ordem pública, a iniciativa de corromper os policiais da Corregedoria.** Desse modo, a circunstância ficou regularmente caracterizada.

Os **maus antecedentes** dos réus foram reconhecidos por **ostentarem número excessivo de punições disciplinares, e por responderem a outro IPM e ao processo criminal relativo aos delitos de furto ao caixa eletrônico, formação de quadrilha e resistência** perante a 19ª Vara Criminal da Capital (fls. 531/532). A Defesa do 2º Sgt Reinaldo Corsine alega que o Apelante sempre esteve no comportamento bom, muito bom ou excelente, ostentando incontáveis elogios individuais que superam as poucas punições, e que inquéritos e processos em andamento não podem ser considerados maus antecedentes, apenas processos com trânsito em julgado.

Ocorre que **seus assentamentos individuais registram onze punições disciplinares**, e o do co-réu, treze (fls. 22 e 42/53 do Apenso 1). Embora não tenham transitado em julgado, o inquérito e o processo em trâmite perante a Justiça Comum podem ser considerados como maus antecedentes, assim como as punições disciplinares. Nesse sentido, o entendimento de Fernando Capez: [...]

A **circunstância da insensibilidade após o crime** justificou-se pelo fato de não terem os réus assumido o delito, além de terem mentido perante o Juízo para distorcer a realidade dos fatos (fl. 532). A Defesa contesta sua caracterização alegando que o Paciente não deveria assumir a prática delituosa porque não cometeu crime algum, e que o acusado não tem a obrigação de dizer a verdade sobre si mesmo em virtude do direito constitucional ao silêncio. Não obstante, há que se considerar que o interrogatório permite ao julgador aferir as reações do interrogando, inclusive quanto a sua sensibilidade, repúdio ou indignação pela atribuição contida na acusação contra si. Tal aferição é legítima à luz do artigo 69 do Código Penal Militar, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vislumbrando qualquer violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. Neste caso, constata-se que **além de não demonstrarem arrependimento pelo crime, os Apelantes tentaram, em interrogatório, atribuir falsamente a prática do crime de concussão aos policiais da Corregedoria**, o que é de todo reprovável.

Alega-se nas razões que o juízo *a quo* não externou o critério para a quantificação de cada circunstância judicial, deixando de justificar o motivo pelo qual às três primeiras atribuiu-se dez meses cada e às duas últimas, nove. Ademais, sustenta que a exasperação excedeu os limites da chamada "discrecionalidade judicial", em um crime formal, sem violência ou ameaça, e ainda por tratar-se de réus primários e com bons antecedentes. Quanto a esse aspecto, o pleito defensivo é no sentido de que eventual circunstância judicial seja fixada no patamar mínimo.

Entretanto, razão não lhe assiste. Exige-se do julgador que descreva cada elemento considerado para aumentar ou diminuir a quantidade de pena a ser aplicada, e isso foi feito, pois a sentença individualizou as circunstâncias que foram reputadas incidentes neste caso, justificando-as. Sabem-se quais das circunstâncias mencionadas no artigo 69 do Código Penal Militar acarretaram exasperação da pena. De outro lado, a **quantidade representada por cada uma delas é determinada pelo julgador, que possui discrecionalidade para tanto, desde que respeitado o limite legal estabelecido no tipo, conforme determina o § 2º do artigo 69 do Código Penal Militar**. O crime imputado, corrupção ativa, estabelece a pena de 1 (um) a 8 (oito) anos de reclusão, e as circunstâncias judiciais representaram 48 meses (4 anos), levando à pena base de 5 (cinco) anos de reclusão, quantidade restrita aos limites legais.

A Defesa impugna a falta de fundamentação para o estabelecimento do limite máximo de um terço pela agravante reconhecida e requer seja fixada no mínimo legal, correspondente a um quinto. Na sentença, registrou-se que a exasperação da pena mínima decorreu das circunstâncias fáticas do caso, e em atendimento ao posicionamento doutrinário e jurisprudencial de que a pena tem a função de prevenir a reincidência, refletir o grau de reprovabilidade e culpabilidade da conduta criminosa e buscar a readaptação social (fls. 532/535). Foi **regularmente motivado o estabelecimento da agravação no patamar de um terço, o qual está em conformidade com os limites estabelecidos no artigo 73 do Código Penal Militar**, não havendo excessos a serem reconhecidos na decisão discricionária do Juízo de Primeiro Grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No ponto, o Ministério Público Federal opinou pela readequação das reprimendas impostas ao recorrente, nos seguintes termos (fls. 880-885):

Assiste razão ao recorrente no que concerne às irregularidades verificadas na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Com efeito, assim se manifestou a auditoria militar ao proceder a fixação da reprimenda:

[...]

O Tribunal de Justiça Militar paulista, por sua vez, confirmou a sentença por seus próprios termos, renovando a ilegalidade.

Quanto aos motivos, consignado que a maior reprovabilidade decorreria do fato de pretenderem os acusados, com a oferta de vantagem indevida, encerrar a investigação do delito de furto ao caixa eletrônico do Banco Santander. Ora, primeiro, é de se ver que tal motivo também fora reconhecido como agravante genérica, o que evidencia a violação do princípio do *non bis in idem*. Com efeito, assim como alertara Cirino dos Santos, "motivos que integram as características do tipo de injusto, ou que são previstos como circunstâncias agravantes ou atenuantes genéricas, não podem ser considerados para fixação da pena-base" (SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. 2ª ed. rev. atual. ampl.. Lumen Júris: Curitiba, 2007).

Aduziu-se, ainda, que praticaram, os acusados, o delito movidos pelo objetivo de liberar a Sd Fem PM Elijane da custódia da equipe da Corregedoria da PMESP. Parece o magistrado olvidar, no entanto, que todos os crimes são cometidos por algum motivo, ou seja, que a prática de qualquer delito advém, em certa medida, dos estímulos internos do seu autor, não podendo, portanto, haver a agravação da pena pelo simples fato de não existir, na base da conduta, um motivo "nobre". Pode, isso sim ensejar a exasperação da pena a demonstração de que o móbil do crime conferiu uma qualidade negativa à conduta, tendo sido praticado, por exemplo, por "(...) egoísmo, cólera, prepotência, luxúria, ganância, avidez, cobiça, vingança etc." (SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal: Parte Geral. 2ª ed. rev. atual. ampl.. Lumen Júris: Curitiba, 2007). Não sendo essa, contudo, a hipótese dos autos, afastada, por completo, a valoração negativa da circunstância dos motivos determinantes do crime.

Quanto à suposta extensão do dano, é de se ver que a corrupção ativa (art. 309 do CPM) não é crime de dano, de maneira que é de todo inviável a exasperação da pena sob tal argumento. O fato de o delito ter sido praticado na presença de agentes da Corregedoria da Polícia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Militar e de policiais civis não significa tenha a conduta do paciente implicado um maior dano, porquanto é a Administração em geral o bem jurídico incorporado à norma.

Considerada, ainda, desfavorável a circunstância dos antecedentes. Aduziu o magistrado, para tanto, que contra os acusados pesam várias punições disciplinares, um inquérito policial e um processo-crime relativo aos delitos de furto ao caixa eletrônico, formação de quadrilha e resistência, junto à 19ª Vara Criminal da Capital. No entanto, como bem se sabe, é entendimento consolidado desta Corte o de que "inquéritos e processos em andamento não podem configurar antecedentes criminais, nem servir para consideração de má conduta social ou personalidade deformada, sob pena de se atentar contra o princípio da não-culpabilidade" (HC 89532/SP, Min. Jane Silva, 6ª Turma, DJ 10.3.08). Daí porque deve ser afastada a valoração negativa dos antecedentes.

Como última circunstância judicial, ponderou o juízo singular acerca da insensibilidade do crime, aduzindo, para exasperar a pena, que "(...) após a prática do delito, não assumiram o delito praticado e ainda mentiram perante o Juízo para distorcer a realidade dos fatos" (fl. 572). Ocorre, todavia, que, por óbvio, não se exige do acusado que assumo o delito ou, ainda, que contribua com as investigações, na medida em que lhe é assegurado o direito de permanecer calado e até de mentir sobre os fatos para não se auto-incriminar.

Na segunda fase da dosimetria, foi a pena agravada por ter sido o crime cometido para tornar impune outro delito. Aqui, vislumbra-se mais uma ilegalidade, na medida em que, não obstante preveja o art. 73 do Código Penal Militar o intervalo de 1/5 a 1/3, determinou o juiz a agravante em seu patamar máximo sem, no entanto, indicar o porquê de, em face de tal agravante, haver, para a conduta dele, maior reprovabilidade. É consabido, porém, que o incremento da reprimenda que se faz além do mínimo previsto demanda fundamentação a partir da atuação concreta do agente, o que não se deu na hipótese dos autos.

Nesses termos, conclui-se que a pena base deve ser aplicada pouco acima do mínimo legal, sobre ela incidindo, ainda, a agravante do art. 70, II, "b", do CPM, do que se tem a reprimenda definitiva de 1 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão.

Fixada a pena no patamar mencionado, necessário dizer que também merece acolhida o pedido do recorrente quanto à necessidade de fixação do regime inicial aberto.

No pertinente, estabeleceram as instâncias de origem o regime inicial fechado tendo em vista o quantum de pena por elas atribuído ao paciente, assim aduzindo:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Entretanto, reduzida a reprimenda e afastadas todas circunstâncias desfavoráveis, exceto uma, não há que se estabelecer regime mais gravoso, sob pena de violação aos termos dos enunciados de Súmula 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, os quais exigem motivação idônea para aplicação de regime mais severo do que aquele permitido por lei segundo a pena imposta.

Assim, a disposição específica para o caso do recorrente, já que condenado a pena inferior a quatro anos e não reincidente, é a da alínea "c" do § 2º do art. 33 do CP, que determina o regime inicial aberto.

Examinado o contexto, passo, primeiramente, à análise da pena-base imposta ao réu.

IV.1. Redução da pena-base

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e no art. 69 do Código Penal Militar.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto, devendo, na primeira etapa do procedimento, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 69 do Código Penal Militar. São elas: a intensidade do dolo ou grau da culpa, a maior ou menor extensão do dano ou perigo de dano, os meios empregados, o modo de execução, os motivos determinantes, as circunstâncias de tempo e lugar, os antecedentes do réu e sua atitude de insensibilidade, indiferença ou arrependimento após o crime.

No caso em exame, o Juízo monocrático – no que foi acompanhado pela Corte de origem – considerou desfavoráveis as circunstâncias da **maior intensidade do dolo**, dos **motivos determinantes do crime**, da **maior extensão do dano**, dos **maus antecedentes** e da **insensibilidade do crime**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relativamente à **maior intensidade do dolo**, deve-se analisar "a consciência e a vontade do agente no que diz respeito à realização dos elementos objetivos do tipo de injusto. Assim, por exemplo, o dolo direto de 1º grau (dolo intencional) apresenta maior intensidade que o dolo direto de 2º grau (dolo necessário). Este, por sua vez, possui maior intensidade que o dolo eventual" (ALVES-MARREIRO, Adriano. ROCHA, Guilherme. FREITAS, Ricardo. op. cit., p. 877).

Na espécie, as instâncias ordinárias justificaram a consideração da maior intensidade do dolo porque os acusados "reiteraram a oferta de vantagem indevida ao agente da Corregedoria da Polícia Militar" (fl. 571), o que **justifica a sua análise desfavorável, uma vez que demonstra que manifestaram, em mais de uma oportunidade, sua intenção de perpetrar o delito, oferecendo vantagem ilícita à vítima.**

A avaliação desfavorável dos **motivos determinantes do crime** demanda o exame do "conjunto de fatores que levaram o sujeito do crime a decidir cometê-lo" (ALVES-MARREIRO, Adriano. ROCHA, Guilherme. FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 878).

Dessa forma, é **válida a justificativa utilizada pelo Juízo monocrático**, ao considerar que "a motivação do crime por parte dos acusados foi livrá-los da investigação do delito de furto ao caixa eletrônico do Santander e ali liberar a Sd Fem PM Elijane da custódia da equipe da Corregedoria da PMESP" (fl. 571), uma vez que evidencia que o acusado, com a prática delitiva, **objetivava evitar a apuração de outro crime com o qual estaria envolvido.**

No entanto, essa circunstância – prática do delito com o objetivo de evitar a investigação de outro crime – **foi utilizada para caracterizar a agravante prevista no art. 70, II, "b", do Código Penal Militar, o que configura indevido bis in idem.** Logo, deve ser afastada a análise desfavorável do vetor em exame.

Quanto à **maior extensão do dano**, deve ser aferida, "indiferentemente, tanto nos crimes materiais (crimes de resultado), quanto nos crimes formais ou de mera conduta (de mera atividade)" (ALVES-MARREIRO, Adriano. ROCHA, Guilherme. FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 877).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exemplificativamente, "pensando em um crime material consumado, o furto qualificado de uma arma da Instituição Militar merece maior reprovação que o furto de uma arma particular, bem como o furto de uma vultuosa quantia merece pena-base maior que a subtração, embora significante, de quantia muito menor" (NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 516).

No ponto, **deve ser afastada a avaliação negativa** operada pelas instâncias antecedentes, ao referir que o "delito foi praticado na presença de agentes da Corregedoria da Polícia Militar e de Policiais Civis" (fl. 571), pois **não ficou demonstrado, concretamente, em que consistiria o maior prejuízo na hipótese.**

A respeito dos **maus antecedentes**, é importante fazer uma distinção entre essa vetorial para o Direito Penal Militar e a circunstância judicial analisada de acordo com o disposto no art. 59 do Código Penal.

Com efeito, condenações criminais anteriores somente podem ser valoradas negativamente quando definitivas, tal como previsto no enunciado da Súmula n. 444 do STJ. No entanto, **permite-se o exame das eventuais punições administrativas registradas em desfavor do acusado.**

Nesse sentido, Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger destacam que o art. 69 do Código Penal Militar "não grava a conduta social expressamente. Assim, ao comandar a avaliação dos antecedentes do acusado, o Código Penal Castrense impõe a avaliação não só da vida pregressa criminal do réu, mas também da sua conduta social". E complementam, ao afirmar que "uma folha de punições muito extensa importa na detecção de uma personalidade de indisciplina, elevando a fixação da pena-base" (NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. *Manual de Direito Penal Militar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 515).

Deve, portanto, ser mantida sua valoração negativa, uma vez que o Juízo monocrático destacou o "excessivo número de punições disciplinares" (fls. 571-572) registradas em desfavor do acusado.

Por fim, pela **insensibilidade do crime** devem ser avaliadas as "atitudes de insensibilidade, indiferença e de arrependimento" do réu em relação ao delito cometido e, a partir desse exame, verificar se há elementos que justifiquem a exasperação da pena-base, uma vez que, "evidenciada a insensibilidade ou a indiferença, a reprovação há de ser maior, enquanto o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arrependimento deve favorecer o estabelecimento da pena-base" (NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. op. cit., p. 516).

Na hipótese, ficou registrado, na sentença de primeiro grau, que o ora recorrente e o corréu "não assumiram o delito praticado e ainda mentiram perante o Juízo para distorcer a realidade dos fatos" (fl. 572), elemento que demonstra a **ausência de arrependimento da conduta praticada e, dessa forma, justifica a análise desfavorável da circunstância judicial em exame.**

À vista disso, **constato a violação ao art. 69 do Código Penal Militar**, motivo pelo qual deve ser mantida, apenas, a valoração negativa da **maior intensidade do dolo**, dos **maus antecedentes** e da **insensibilidade do crime**.

Observo que a instância de origem fixou os seguintes montantes de aumento da pena, na primeira fase da dosimetria: a) **maior intensidade do dolo** – 10 meses; b) **motivos determinantes do crime** – 10 meses; c) **maior extensão do dano** – 10 meses; d) **maus antecedentes** – 9 meses e e) **insensibilidade do crime** – 9 meses.

Assim, a nova reprimenda-base, nos termos aqui propostos, é estabelecida em **3 anos e 4 meses de reclusão**.

IV.2. Diminuição da fração de aumento pela circunstância agravante

Reconhecida a incidência da agravante prevista no art. 70, II, "b", do Código Penal Militar, foi determinado o acréscimo na fração máxima de 1/3, prevista no art. 73 do mesmo diploma legal.

Na sentença de primeiro grau, não há indicação de motivação concreta para justificar o agravamento da reprimenda no patamar máximo.

O Tribunal local, no julgamento do apelo defensivo, entendeu que "foi regularmente motivado o estabelecimento da agravação no patamar de um terço, o qual está em conformidade com os limites estabelecidos no artigo 73 do Código Penal Militar, não havendo excessos a serem reconhecidos na decisão discricionária do Juízo de Primeiro Grau" (fl. 784).

Dessa forma, verifico que as instâncias ordinárias não indicaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação idônea, com base em elementos concretos dos autos que justificassem a imposição da fração máxima de aumento da pena, motivo pelo qual deve ser reduzida para o patamar mínimo de 1/5, previsto no art. 73 do Código Penal Militar.

IV.3. Nova dosimetria da pena

A nova pena-base foi fixada em 3 anos e 4 meses de reclusão, consoante anteriormente exposto.

A seguir, a reprimenda é aumentada na fração de 1/5, diante da agravante do art. 70, II, "b", do Código Penal Militar, totalizando **4 anos de reclusão, a qual torno definitiva**, diante da ausência de outras circunstâncias modificativas da pena.

V. Dispositivo

À vista do exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe parcial provimento** para, reconhecida a violação dos arts. 69 e 73 do Código Penal Militar, **reduzir a pena imposta ao recorrente para 4 anos de reclusão**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0175404-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.154.495 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14209 2209 4976607 497662007 590408
59042008

PAUTA: 17/05/2016

JULGADO: 17/05/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : REINALDO CORSINE (PRESO)
ADVOGADO : RICARDO CORSINI
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : SIDNEY GEORGE TADEU VIEIRA

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

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, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

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