



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.017 - RJ (2010/0066651-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MÁRCIO DE LIMA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 305 C/C ART. 70, INCISO II, ALÍNEA L, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONCUSSÃO PRATICADA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POLICIAL MILITAR. AGRAVAMENTO DA PENA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A circunstância de estar o Militar em serviço não é inerente ao crime de concussão tipificado no art. 305 do Código Penal Militar, que não se trata de crime militar próprio, mesmo porque vantagem indevida pode ser exigida fora da função ou antes de assumi-la. Desse modo, não há *bis in idem* no agravamento da pena do Paciente em razão do cometimento do crime no exercício de sua função de Policial Militar.

2. Precedentes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de maio de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.017 - RJ (2010/0066651-2)

IMPETRANTE : THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MÁRCIO DE LIMA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSÉ MÁRCIO DE LIMA, preso e condenado como incurso no art. 305, c.c. 70, inciso II, alínea I, do Código Penal Militar, a uma pena total de 02 anos e 09 meses e 18 dias de reclusão, em regime aberto, em face de acórdão proferido, em sede de apelação, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"ARTIGO 305 C/C ARTIGO 70, II "L", AMBOS DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO ANTE A SUFICIÊNCIA DE PROVAS.

- 1. Não reconhecimento da participação de menor importância.*
- 2. Código Penal Militar que não tem elementar o fato do militar estar em serviço, razão pela qual a agravante do crime praticado em serviço não deve ser afastada.*
- 3. Desprovemento dos recursos." (fl. 147)*

Busca a Impetrante, em suma, o reconhecimento da existência de *bis in idem* na aplicação da agravante genérica de estar em serviço (art. 70, inciso II, alínea I, do Código Penal Militar), ao crime de concussão praticado pelo Paciente, aduzindo que essa circunstância, *"como o crime militar é impróprio, serve tão somente para fixar competência, jamais para agravar a pena"* (fl. 07). Pugna, assim, liminarmente e no mérito, pela concessão da ordem para fixar a reprimenda no mínimo legal, com a concessão de sursis.

O pedido liminar foi indeferido.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 169/185, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 189/192, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 169.017 - RJ (2010/0066651-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 305 C/C ART. 70, INCISO II, ALÍNEA I, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONCUSSÃO PRATICADA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POLICIAL MILITAR. AGRAVAMENTO DA PENA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. A circunstância de estar o Militar em serviço não é inerente ao crime de concussão tipificado no art. 305 do Código Penal Militar, que não se trata de crime militar próprio, mesmo porque vantagem indevida pode ser exigida fora da função ou antes de assumi-la. Desse modo, não há *bis in idem* no agravamento da pena do Paciente em razão do cometimento do crime no exercício de sua função de Policial Militar.

2. Precedentes da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

3. *Habeas corpus* denegado.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Narram os autos que o Paciente é Policial Militar e foi condenado pelo crime de concussão à pena de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, em regime aberto, porque no dia 06 de janeiro do ano de 2001, quando estava em serviço, de forma livre e consciente, abusando de poder e violando deveres inerentes ao seu cargo, exigiu a quantia de R\$ 5.000 (cinco mil reais), a duas pessoas presas em flagrante por posse de veículo de origem criminosa, para não conduzir os flagrados à autoridade policial competente.

O Tribunal de Justiça fluminense, ao negar provimento ao recurso de apelação defensivo, manteve a agravante genérica de estar em serviço, prevista no art. 70, inciso II, alínea I, do Código Penal Militar, com a seguinte fundamentação:

"Quanto a agravante prevista no artigo 70, inciso II, alínea "I", do Código Penal Militar – "estando em serviço" -, não é elementar do crime de concussão pelo qual foram os apelantes condenados, o que fica evidente com a simples leitura do tipo: "exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida", razão pela qual a agravante do crime praticado em serviço não deve ser afastada.

O legislador quando redigiu o conteúdo da norma contida no artigo 305 do Código Penal Militar, quis reprimir o delito praticado pelo militar, independentemente de estar ele agindo investido na sua função e, ao elaborar o teor da agravante contida no artigo 70 do mesmo Códex, pretendeu, na verdade, punir com maior rigor àqueles que "mancham" a sua profissão, bem como, a corporação a qual pertencem. Assim, indiscutível a necessidade e, principalmente, o acerto na aplicação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante pelo Juízo sentenciante." (fl. 151)

O Código Penal Militar assim tipifica do crime de concussão:

"Art. 305. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos."

O Estatuto Penal Castrense ainda prevê agravantes genéricas de pena:

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

[...]

l) estando de serviço;"

Ciente dos posicionamentos contrários, adiro à jurisprudência da Quinta Turma no sentido de que a circunstância de o Militar estar em serviço não é elementar do tipo de concussão previsto no art. 305 do Código Penal Militar, por não se tratar de crime militar próprio, mesmo porque vantagem indevida pode ser exigida fora da função ou antes de assumi-la.

Desse modo, não se vislumbra *bis in idem* no agravamento da pena do Paciente pelo fato de estar no exercício de sua função de Policial Militar quando do cometimento do crime.

A propósito, os seguintes precedentes da Quinta Turma desta Corte:

"HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENDIDA REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. AUSÊNCIA DE EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO. AGRAVANTE GENÉRICA PREVISTA NO CPM. COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO DA REPRIMENDA AO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Esbarra na falta de interesse de agir a pretendida redução da pena-base ao mínimo legalmente previsto, quando verificado que não houve qualquer exasperação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria.

2. Demonstrado que o paciente, policial militar, quando do cometimento do delito de concussão, estava em serviço, de rigor a manutenção da agravante genérica prevista na alínea I do inciso II do art. 70 do Código Penal Militar, pelo que inviável a redução da reprimenda ao mínimo legalmente previsto, como pretendido.

[...]

2. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem." (HC 144.127/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 17/05/2011 - grifei.)

"HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO. DELITO PRATICADO PELOS PACIENTES EM SERVIÇO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO CONFIGURA ELEMENTAR DO TIPO. INEXISTÊNCIA DE BIS IN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IDEM. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MAJORAÇÃO, EM 1/4, DA FRAÇÃO RELATIVA À AGRAVANTE. PENA CONCRETA ACIMA DE 2 ANOS. INAPLICABILIDADE DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ILEGALIDADE DO REGIME MAIS GRAVOSO. PRECEDENTES DO STF E STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA PARCIAL CONCESSÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, PARA QUE SEJA FIXADO NO MÍNIMO (1/5) O AUMENTO REFERENTE À GARANTE TORNANDO A PENA DEFINITIVA EM 2 ANOS, 4 MESES E 26 DIAS DE RECLUSÃO, BEM COMO PARA ESTABELECE O REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DOS PACIENTES.

1. A circunstância de o delito ter sido praticada pelos pacientes em serviço não constitui elementar do tipo de concussão (art. 305 do CPM), podendo ser empregada como agravante da pena, sem que configure o alegado bis in idem.

2. Estabelecido o aumento da agravante em 1/4 (intervalo de 1/5 a 1/3, conforme art. 73 do CPM) sem que fosse registrada qualquer excepcionalidade ou justificativa, forçosa a aplicação de sua fração no mínimo legal (1/5). Assim, o aumento pelo reconhecimento da agravante prevista no art. 70, II, I do CPM, deve ser de 4 meses e 20 dias (1/5 da pena-base de 2 anos), restando, pois, a pena concretizada em 2 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão.

3. Inaplicável a suspensão condicional da pena se a reprimenda definitiva ultrapassa o limite de 2 anos previsto na lei (art. 84 do CPM).

4. As doudas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

5. Parecer do MPF pela parcial concessão do writ.

6. Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado no mínimo (1/5) o aumento referente à agravante tornando a pena definitiva em 2 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão, bem como para estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade dos pacientes." (HC 122.749/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 12/04/2010 - grifei.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. AGRAVANTE. REEXAME DE PROVAS.

I - Se a pretendida absolvição torna necessário o reexame da prova, o recurso especial não pode, nesta parte, ser conhecido (Súmula nº 07-STJ).

II - Se a agravante não se insere, necessariamente, no tipo, incabível reconhecer-se o vedado bis in idem.

Recurso não conhecido." (REsp 480257/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2003, DJ 28/10/2003.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0066651-2

HC 169.017 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20040010269157 200905007432

EM MESA

JULGADO: 17/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THAIS CAMPOS VIEITAS ALVES - DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ MÁRCIO DE LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Supressão de documento

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.