



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1977019 - SP (2021/0379343-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : FLAVIO DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS - SP103484
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 9º, II, C, 69 E 72, II, L, TODOS DO CPM; 77 E 296, AMBOS DO CPPM. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 77 DO CPPM. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DEMONSTRADO QUE O RECORRENTE TEVE AMPLO ACESSO ÀS CÓPIAS DOS PROCESSOS INSTAURADOS CONTRA OUTROS POLICIAIS, DEVIDAMENTE ACOSTADAS AOS AUTOS. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO VÁLIDOS E INDEPENDENTES. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFESA QUE, MESMO TENDO A DEVIDA ATRIBUIÇÃO, NÃO OPTOU POR OUVIR AS VÍTIMAS, DISPENSADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR PARA APRECIACÃO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI N. 13.491/2017. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CRIME PRATICADO POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO OU NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INOCORRÊNCIA. LEI N. 12.234/2010. DATA DOS FATOS POSTERIORES A 5/5/2010. VEDADO O RECONHECIMENTO DO MARCO INICIAL DATA ANTERIOR À DENÚNCIA OU QUEIXA. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO DE AUMENTO DAS PENAS-BASE. LEGALIDADE CONSTADADA. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO RELATIVO AO CRIME CONTINUADO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE RECONHECERAM A OCORRÊNCIA DE 13 INFRAÇÕES. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, A, DO CP.

1. Da leitura da exordial acusatória (fls. 3/15), e pelo quanto disposto na decisão guerreada, não diviso a nulidade de inépcia da inicial, conforme arguida pelo recorrente(HC n. 112.249/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/10/2011).

2. Esta Corte Superior entende que *a superveniência de sentença condenatória torna prejudicada a análise da alegada inépcia da denúncia*. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.473.575/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 21/6/2024).

3. No que se refere à ilegalidade da prova emprestada, como aferido, houve o respeito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive, com a demonstração de que o recorrente teve amplo acesso às cópias dos processos instaurados contra outros policiais, devidamente acostadas aos autos. Ademais, diante da presença de outros elementos de convicção válidos e independentes, notadamente interceptações telefônicas, não identifico o prejuízo alegado pelo recorrente.

5. Não obstante o *Parquet* tenha optado por não ouvir as vítimas do crime de concussão, nos termos do art. 77, parágrafo único, do Código de Processo Penal Militar, tal fato não tem o condão de anular a condenação, principalmente porque **constatado que a defesa teve a atribuição de poder indicá-las como testemunhas e não o fez**.

6. Não há violação dos princípios da especialidade e da irretroatividade de lei penal mais gravosa, haja vista o entendimento perfilhado pela Corte de origem estar em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, notadamente quanto à aplicação imediata da Lei n. 13.491/2017, diante da sua natureza processual, *tempus regit actum* (AgRg no AREsp n. 2.392.005/PA, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 29/5/2024).

7. Praticado o crime por policial militar, no exercício da função, resta, por mais esta razão, evidenciada a competência da Justiça Militar (AgRg no AREsp n. 2.004.903/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 16/8/2023).

8. Para a jurisprudência desta Corte Superior, *o reconhecimento da prescrição entre a data do fato e o recebimento da denúncia, baseando-se na pena em concreto, somente é possível quanto a fatos ocorridos antes de 5/5/2010, pois a nova redação dada pela Lei n. 12.234 ao § 1º do art. 110 do CP veda expressamente o reconhecimento da prescrição que tem por marco inicial a data anterior à da denúncia ou queixa* (EDcl nos Edcl nos EDcl no AgRg no RE no AgRg nos EAREsp n. 680.850/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 25/5/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.708.693/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/2/2021).

9. Na majoração da pena-base não há uma valoração absoluta imposta na análise das circunstâncias judiciais, logo, por não representar uma operação aritmética limitada às penas máximas e mínimas cominadas ao crime, é

lícito ao magistrado fixar a pena-base acima do mínimo legal, utilizando uma fração de aumento de acordo com o seu convencimento, desde que apresente uma fundamentação idônea para tal fim, o que se verifica no caso concreto.

10. Nos termos da decisão da Corte *a quo*, não há falar em desproporcionalidade na exasperação dada à pena-base, para cada circunstância negatizada, notadamente em função da discricionariedade inerente aos juízos ordinários na valoração das circunstâncias judiciais.

11. Em referência ao pedido de correção da fração de aumento decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que as condutas criminosas, reconhecidas pelas instâncias ordinárias, foram praticadas por 13 vezes, há fundamento suficiente para aplicar o aumento do crime continuado no patamar adotado de 2/3, conforme escolhido pela Corte *a quo*.

12. Preservada a dosimetria efetuada pela Corte de origem, com a pena privativa de liberdade do recorrente, disposta em patamar superior a 8 anos de reclusão (fl. 1.881), nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal, justifica-se a manutenção do cárcere fechado.

13. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de setembro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1977019 - SP (2021/0379343-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : FLAVIO DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS - SP103484
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL MILITAR E DIREITO PROCESSUAL PENAL MILITAR. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º, 9º, II, C, 69 E 72, II, L, TODOS DO CPM; 77 E 296, AMBOS DO CPPM. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. VERIFICAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 77 DO CPPM. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. DEMONSTRADO QUE O RECORRENTE TEVE AMPLO ACESSO ÀS CÓPIAS DOS PROCESSOS INSTAURADOS CONTRA OUTROS POLICIAIS, DEVIDAMENTE ACOSTADAS AOS AUTOS. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO VÁLIDOS E INDEPENDENTES. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DEFESA QUE, MESMO TENDO A DEVIDA ATRIBUIÇÃO, NÃO OPTOU POR OUVIR AS VÍTIMAS, DISPENSADAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. TESE DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO MILITAR PARA APRECIACÃO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI N. 13.491/2017. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CRIME PRATICADO POR POLICIAL MILITAR EM SERVIÇO OU NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INOCORRÊNCIA. LEI N. 12.234/2010. DATA DOS FATOS POSTERIORES A 5/5/2010. VEDADO O RECONHECIMENTO DO MARCO INICIAL DATA ANTERIOR À DENÚNCIA OU QUEIXA. JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA ESCOLHA DA FRAÇÃO DE AUMENTO DAS PENAS-BASE. LEGALIDADE CONSTADADA. DISCRICIONARIEDADE DO JUÍZO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO RELATIVO AO CRIME CONTINUADO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE RECONHECERAM A OCORRÊNCIA DE 13 INFRAÇÕES. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, A, DO CP.

1. Da leitura da exordial acusatória (fls. 3/15), e pelo quanto disposto na decisão guerreada, não diviso a nulidade de inépcia da inicial, conforme arguida pelo recorrente(HC n. 112.249/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/10/2011).

2. Esta Corte Superior entende que *a superveniência de sentença condenatória torna prejudicada a análise da alegada inépcia da denúncia*. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.473.575/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 21/6/2024).

3. No que se refere à ilegalidade da prova emprestada, como aferido, houve o respeito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive, com a demonstração de que o recorrente teve amplo acesso às cópias dos processos instaurados contra outros policiais, devidamente acostadas aos autos. Ademais, diante da presença de outros elementos de convicção válidos e independentes, notadamente interceptações telefônicas, não identifico o prejuízo alegado pelo recorrente.

5. Não obstante o *Parquet* tenha optado por não ouvir as vítimas do crime de concussão, nos termos do art. 77, parágrafo único, do Código de Processo Penal Militar, tal fato não tem o condão de anular a condenação, principalmente porque **constatado que a defesa teve a atribuição de poder indicá-las como testemunhas e não o fez**.

6. Não há violação dos princípios da especialidade e da irretroatividade de lei penal mais gravosa, haja vista o entendimento perfilhado pela Corte de origem estar em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, notadamente quanto à aplicação imediata da Lei n. 13.491/2017, diante da sua natureza processual, *tempus regit actum* (AgRg no AREsp n. 2.392.005/PA, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 29/5/2024).

7. Praticado o crime por policial militar, no exercício da função, resta, por mais esta razão, evidenciada a competência da Justiça Militar (AgRg no AREsp n. 2.004.903/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 16/8/2023).

8. Para a jurisprudência desta Corte Superior, *o reconhecimento da prescrição entre a data do fato e o recebimento da denúncia, baseando-se na pena em concreto, somente é possível quanto a fatos ocorridos antes de 5/5/2010, pois a nova redação dada pela Lei n. 12.234 ao § 1º do art. 110 do CP veda expressamente o reconhecimento da prescrição que tem por marco inicial a data anterior à da denúncia ou queixa* (EDcl nos Edcl nos EDcl no AgRg no RE no AgRg nos EAREsp n. 680.850/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 25/5/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.708.693/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/2/2021).

9. Na majoração da pena-base não há uma valoração absoluta imposta na análise das circunstâncias judiciais, logo, por não representar uma operação aritmética limitada às penas máximas e mínimas cominadas ao crime, é

lícito ao magistrado fixar a pena-base acima do mínimo legal, utilizando uma fração de aumento de acordo com o seu convencimento, desde que apresente uma fundamentação idônea para tal fim, o que se verifica no caso concreto.

10. Nos termos da decisão da Corte *a quo*, não há falar em desproporcionalidade na exasperação dada à pena-base, para cada circunstância negatizada, notadamente em função da discricionariedade inerente aos juízos ordinários na valoração das circunstâncias judiciais.

11. Em referência ao pedido de correção da fração de aumento decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que as condutas criminosas, reconhecidas pelas instâncias ordinárias, foram praticadas por 13 vezes, há fundamento suficiente para aplicar o aumento do crime continuado no patamar adotado de 2/3, conforme escolhido pela Corte *a quo*.

12. Preservada a dosimetria efetuada pela Corte de origem, com a pena privativa de liberdade do recorrente, disposta em patamar superior a 8 anos de reclusão (fl. 1.881), nos termos do art. 33, § 2º, *a*, do Código Penal, justifica-se a manutenção do cárcere fechado.

13. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **Flavio de Oliveira Reis**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar de São Paulo na Apelação Criminal n. 0000458-55.2014.9.26.0030 (fls. 1.856/1.882):

Penal e Processual Penal Militar. Policial Militar. Condenação unânime em Primeira Instância pela prática dos crimes de concussão (art. 305 do CPM) e de associação criminosa (art. 288, parágrafo único, do CP). Apelo procurando fragilizar as provas existentes em desfavor do acusado e pleiteando, em suma, a absolvição, redução da pena ou o reconhecimento da prescrição. Questões preliminares suscitando vícios formais. Inexistência. Conjunto probatório sólido e que não deixa dúvidas sobre a prática dos crimes pelo apelante. Condenação, pena e regime inicial de cumprimento mantidos. Pena decorrente do crime de associação criminosa não prescrita.

1. Preliminares. 1.1. Inépcia da denúncia. Os requisitos legais do art. 77 do Código de Processo Penal Militar restaram todos devidamente observados. A descrição dos fatos é clara e precisa, nela não se encontrando quaisquer excessos/óbices que comprometam o exercício da defesa. 1.2. Irretroatividade da lei penal. A nova redação dada ao inciso II do art. 9º do CPM pela Lei nº 13.491/2017 ampliou a competência da Justiça Militar ao estabelecer que os tipos previstos na legislação penal comum, quando praticados nas condições descritas em suas alíneas, são considerados crimes militares, mas nada alterou sobre a definição destes. 1.3. Prova emprestada. Não há óbice para o uso de prova emprestada colhida em processo judicial diverso quando produzida de maneira lícita originariamente. A não participação do apelante nos processos em que os milicianos com os quais estava mancomunado foram condenados não obsta a utilização pelo Ministério Público das r. sentenças lá exaradas como prova documental nestes autos. Inexistência de condenação, única e exclusivamente, com base em prova emprestada, não havendo motivo, portanto, para que as r. sentenças dos processos-crime militares correlatos sejam desconsideradas ou

desentranhadas.

2. Mérito. 2.1. O apelante, policial militar rodoviário no Sistema Anchieta Imigrantes (área do 1º BPRv), à época dos fatos Subtenente PM, em conluio com outros milicianos, associou-se a "balanceiros" para "vender" facilidades a proprietários de determinadas empresas de transporte de carga, exigindo vantagens indevidas em dinheiro para deixar de fiscalizar carretas que ali transitavam com irregularidades ou ainda para intervir para que carretas apreendidas fossem liberadas. 2.2. O conjunto probatório amealhado aos autos é farto, robusto, seguro e coeso, tendo sido esquadrinhado com excepcional acuidade e detalhamento na r. sentença. A degravação das inúmeras conversas telefônicas entre o apelante e seus comparsas, as agendas telefônicas do apelante, as r. sentenças dos processos-crime militares correlatos e os testemunhos se harmonizam, não deixando qualquer dúvida sobre a prática dos crimes pelo apelante.

3. Dosimetria. Prescrição. 3.1 Prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena aplicada na sentença. Incidência entre a data do fato e a do recebimento da denúncia. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 110, § 1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/10, e do art. 125, § 1º, do Código Penal Militar. 3.2. Havendo pena *in concreto* e recurso apenas da defesa, a última causa interruptiva do curso da prescrição é a instauração do processo, que se dá com o recebimento da denúncia (§ 5º do art. 125 do CPM). 3.3. Entre a data do recebimento da denúncia e a prolação da r. sentença condenatória transcorreu pouco mais de um ano, prazo insuficiente para a pretendida verificação da prescrição retroativa (art. 123, IV, c.c. art. 125, VI, ambos do CPM).

4. Apelo improvido.

No recurso especial é indicada a violação dos arts. 2º, 9º, II, c, 69 e 72, II, I, todos do Código Penal Militar; 77 e 296, ambos do Código de Processo Penal Militar, sob as seguintes teses defensivas:

1. Negativa de vigência dos arts. 77 e 296, ambos do CPPM (fls. 1.892/1.901):

Assevera o recorrente que não constou da denúncia quem seriam os integrantes da suposta quadrilha; não constou a individualização das condutas e nem o motivo pelo qual os demais partícipes não integram esta ação penal militar, já que em abstrato não se poderia invocar a prescrição da pretensão punitiva estatal. [...] Destarte, é possível afirmar que a quadrilha seria composta por um só integrante uma vez que os demais partícipes, embora haja notícia de que teriam sido processados por concussão, não o foram com lastro no delito de quadrilha ou bando. Outrossim, nenhuma prova há nos autos e nem referência na denúncia, se foram ou não processados por quadrilha na Justiça Comum a tornar inepta a denúncia (fl. 1.893).

Alega que, ao imputar o crime de quadrilha ou bando o Denunciante chamou para si a responsabilidade de identificar os partícipes da quadrilha; ressaltar a divisão de tarefas; demonstrar a permanência e a estabilidade dos agentes. Mormente se

dispõe de documentos, oitivas inquisitoriais e outros dados onde possam tornar clara a identificação dos integrantes da organização criminosa. [...] A omissão não é protegida pela lei processual, ao revés, torna inepta a peça acusatória por afrontar a norma processual em que se ancora. [...] Note-se que desde o início da atuação defensiva, o Recorrente sustenta o cerceamento do direito de defesa, diante da omissão contida na denúncia, tanto que o Nobre Denunciante acostou aos autos sentenças várias, de processos outros onde a Defesa ou o Recorrente não tiveram qualquer participação, prova documental onde estariam indicados os nomes dos partícipes. Não se aditou a denúncia a obrigar o Apelante a fazer prova negativa, diga-se, impossível e inexigível no processo penal. [...] Tal não bastasse, havendo na denúncia a identificação de vítimas da concussão, a denúncia também foi omissa em identificá-las corretamente, o que seria possível a partir do IPM, e arrolá-las como testemunha de acusação na forma do artigo 77, do CPPM, mas novamente preferiu a omissão. [...] Em juízo nenhuma vítima foi ouvida, destarte trazendo deficiência ao rigor do artigo 77, do CPPM, e inescusável lesão ao dever de comprovação dos fatos imputados, segundo o disposto no artigo 296, do CPPM, onde consta que o ônus da prova compete a quem alega o fato típico (fls. 1.894/1.895).

Reforça que foi preterida a oitiva das vítimas e testemunhas dos fatos para que a prova emprestada fosse festejada como suficiente para a condenação, diga-se, com sacrifício do artigo 296 do CPPM, e do contraditório (fl. 1.895).

Sustenta, ainda, que a denúncia destes autos remete ao IPM n. 61318/2011, mas pretende-se a juntada de sentença condenatórias individuais relativas ao julgamento de 10 ações penais militares distintas. [...], a pretensão ministerial é clara em tentar suprir os defeitos da denúncia por meio de sentenças condenatórias de vários processos criminais, como se tais condenados tivessem tido na época dos fatos estreito relacionamento ilícito com o Recorrente, todavia, não os denunciou, não os arrolou nominalmente, não permitiu à Defensoria que exercesse o contraditório, muito menos a ampla defesa. [...] Era preciso desentranhar a prova documental como requerido pela Defesa, pois sequer há havia autos qualquer comprovação do trânsito em julgado, aliás, o que se menciona por mero amor ao argumento eis que tal comprovação não ilidiria a ilegalidade tal qual pretendida (fl. 1.899).

2. Negativa de vigência do art. 2º, do Código Penal Militar (fls.

1.901/1.913).

Indica o recorrente que o *crime imputado nesta ação penal não pode ser considerado crime impróprio militar, pois o gravame denunciado não foi dirigido às instituições militares e sim à comunidade, não se configurando, ainda, a comissão de natureza militar exigida pela alínea "c", do inciso II, do artigo 9º, do Código Penal Militar (fl. 1.910/1.911).*

Dispõe que o *princípio da especialidade deixou de existir, revogado que foi pela Lei 13.491/2017, em virtude ter transformado a Justiça Militar numa espécie de foro de exceção para julgamento de crimes comuns praticados pelos militares, afetando de morte o artigo 5º, inciso XXXVII, da CR, onde consta que não haverá juízo ou tribunal de exceção. Tal se deve ao fato de que os crimes militares com idêntica definição no Código Penal Militar, darão lugar à aplicação dos dispositivos da Legislação Penal Comum, transformados em crimes militares impróprios, causando uma confusão difícil de ser debelada como só o tempo demonstrará. [...] Ainda que assim não fosse, por se tratar de alteração da Legislação Penal Militar, somente poderia ser aplicada após a sua vigência e não aos processos em andamento, ou aos crimes praticados no passado, isto em virtude de se tratar de lei mais gravosa mormente quando se tem vista o rito processual e a aplicação da pena (fls. 1.911/1.912).*

Destaca que a *alteração legislativa não se aplica ao caso em tela, pois que a função exercida pela Polícia Militar, enquanto integrante do sistema de segurança pública, é de natureza civil e não militar, outrossim não se acha presente a comissão de natureza militar exigível para a configuração do tipo, bem assim pela constatação de ser mais gravosa deve ser aplicada a contar da sua edição. [...] Se o crime de quadrilha ou bando foi apurado em processo distinto, o qual era da competência da Justiça Comum antes da Lei em in focus, à Justiça Comum deve-se preservar a competência do juiz natural para processar e julgar o Recorrente (fl. 1.912).*

3. Da prescrição. Negativa de vigência do art. 125, inciso VI, do CPM (fls. 1.913/1.914).

É disposto que *consta do v. acórdão in focus que a denúncia foi recebida em data de 16 janeiro de 2019, portanto entre o marco inicial da prescrição da pretensão*

punitiva estatal e o primeiro marco interruptivo, recebimento da denúncia, fluíram mais de sete anos. [...] Dessa forma, considerando que a pena aplicada ao crime de quadrilha foi de 01 ano, 09 meses e 18 dias de reclusão, temos que se operou a prescrição na forma dos artigos 123, inciso IV, c/c o artigo 125, inciso VI, ambos do CPM, por quanto houve apenas recurso por parte da Defesa (fl. 1.914).

4. Dosimetria. Violação do art. 69 e 72, II, "I", ambos do CPM (fls. 1.914/1.917).

Expõe que, com relação ao crime de quadrilha a pena base foi fixada no mínimo legal (1 ano de reclusão), acrescida de 1/5 em razão do Recorrente estar em serviço e a incidência de 1/2 em razão de ser associação criminosa armada. [...] Quanto ao crime de concussão a pena base foi fixada no dobro da pena mínima prevista para o tipo penal, ou seja, 04 anos e 10 dias de reclusão, em razão da elevada culpabilidade e por dirigir a ação dos demais partícipes. [...] Entre a fundamentação da dosimetria do crime de quadrilha e a fundamentação da dosimetria do crime de concussão, há verdadeira disparidade, pois no primeiro caso aplicou-se a pena base no mínimo legal e o aumento também no mínimo, no segundo caso dobrou-se a pena mínima e aplicou-se o máximo do aumento fracionário. [...] A desproporcionalidade entre um apenamento e outro exige correção, aplicando-se em favor do Recorrente a fórmula mais branda, qual seja a da pena mínima (fl. 1.916).

Anota, também, que o critério para aplicação do índice fracionário relacionado ao crime continuado deve ser revisto, pois utilizou-se 2/3 da pena base para majorar o montante alvitado concluindo por 8 anos e 19 dias de reclusão. [...] Mesmo que se desejasse manter a pena aplicada seria inviável, eis que refazendo-se o cálculo da pena aplicada (4 anos e 10 meses de reclusão), chega-se, salvo melhor juízo, a 7 anos e 2 meses de reclusão com aplicação de 2/3, não como constou da r. sentença 8 anos e 19 dias. [...] Por outro prisma, o fato do Recorrente estar em serviço é elementar do tipo penal militar e não poderia majorar a pena. [...], é imperativo que o regime inicial seja também revisto na forma do artigo 33 do § 2º, alínea "b", do CP (fl. 1.917).

Ao final da peça recursal, requer o provimento do recurso manejado, no afã de que seja anulado o v. acórdão recorrido ou decotada a pena do crime de quadrilha

por prescrito ou, ainda, revista a dosimetria da pena aplicada em virtude do excesso com que se houve o E. Tribunal Militar (fl. 1.917).

Oferecidas contrarrazões (fls. 1.922/1.923), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 1.926/1.928).

O Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e desprovimento da insurgência (fls. 1.939/1.953):

RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. PROCESSO PENAL MILITAR. COMPETÊNCIA. CONCUSSÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DENÚNCIA. INÉPCIA. PROVA EMPRESTADA. APLICAÇÃO DA PENA. PRESCRIÇÃO.

- A denúncia narrou os fatos de forma minuciosa, descreveu a conduta de concussão imputada ao recorrente e apontou o vínculo estável e permanente entre os acusados de associação criminosa.

- A prova emprestada foi submetida ao contraditório e à ampla defesa, não se podendo falar em ilegalidade de sua utilização.

- A Lei n. 13.491/17 modificou a redação do art. 9º, II, do CPM, para ali incluir os “crimes previstos na legislação penal”. Ou seja, o crime de formação de quadrilha (associação criminosa) que antes era processado e julgado pela Justiça Comum, com o advento da referida lei, passou a ser de competência da Justiça Militar, nos casos arrolados nas letras *a a f*, do inciso II.

- Entre a data do recebimento da denúncia e a prolação da sentença não decorreu prazo superior a quatro anos, portanto, não deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva pela pena em concreto quanto ao crime de associação criminosa.

Pelo conhecimento e não provimento.

É o relatório.

VOTO

1. Negativa de vigência dos arts. 77 e 296, ambos do CPPM (fls. 1.892/1.901).

No que se refere às alegações defensivas de inépcia da denúncia e de ilegalidade na utilização de prova emprestada, do combatido aresto colhem-se os seguintes fundamentos (fls. 1.868/1.869 e 1.870/1.871 – grifo nosso):

[...]

INÉPCIA DA DENÚNCIA

Não há razão para se declarar a inépcia da denúncia (fls. 1D-13D). Os requisitos legais do art. 77 do Código de Processo Penal Militar restaram todos devidamente observados. **A descrição dos fatos é clara e precisa, nela não se encontrando quaisquer excessos/óbices que comprometam seja o exercício da defesa, seja a decisão da causa. Ao contrário, as imputações, tal como feitas, permitiram ao apelante o pleno conhecimento dos fatos objeto da acusação, o que, por sua vez, possibilitou o exercício do contraditório e da ampla defesa.**

[...]

A jurisprudência da Corte da Cidadania também é pacífica quanto à desnecessidade de identificação dos demais integrantes nos crimes de associação criminosa.

Já os civis de quem os valores foram exigidos são vítimas secundárias do crime de concussão, sendo o Estado (por meio da Administração Militar) o sujeito passivo principal em tal delito.

De todo modo, tal como já bem decidido na Instância *a quo* (fls. (fls. 1339-1340v°), a denúncia faz referência expressa ao Processo nº 61.318/2011 – 4ª AM, o qual foi desmembrado em outros dez processos (número sequenciais de 70.402/2014 a 70.411/2014), cujas sentenças foram anexadas pelo Ministério Público. Tanto os demais integrantes nos crimes de associação criminosa como os civis vítimas secundárias dos crimes de concussão eram conhecidos e identificáveis nos autos.

Não prospera, portanto, a alegação de que a denúncia está calcada em insinuações e suposições, a dificultar o exercício da ampla defesa e do contraditório ou de que o seu não aditamento tenha conduzido à produção de prova negativa.

Acresça-se, por oportuno, equivocou-se a N. Defesa ao tentar sustentar que a denúncia imputa o crime de associação criminosa a uma pessoa só, olvidando-se da informação constante de toda a documentação acostada aos autos, **da qual se depreende claramente que os demais envolvidos em tais fatos responderam a outros processos-crime (correlatos, desmembrados do processo principal supramencionado).**

Assim, rejeito a primeira questão preliminar.

[...]

PROVA EMPRESTADA

A participação do apelante nos crimes narrados na denúncia foi descoberta com o desmembramento de um volumoso processo que apurou a conduta de mais de 20 pessoas. Os outros policiais militares, membros da associação criminosa, foram condenados na 4ª AME pelo crime de corrupção passiva. Os dez processos, de 2014 (acima mencionados), são anteriores ao início da vigência da Lei nº 13.491/2017, época em que o delito de associação criminosa praticado por policial militar nas circunstâncias do art. 9º do CPM ainda era processado e julgado na Justiça comum. Conforme salientado na r. sentença (fl. 1375), os outros policiais militares não foram acusados da prática de associação criminosa.

Embora a jurisprudência não considere imprescindível a identificação dos integrantes da associação criminosa para a sua caracterização, *in casu*, as interceptações telefônicas — expressamente referidas na denúncia — apontam quais milicianos (Tafuri, Luiz, Costa, Márcio, Lucas e Grigo) tramavam com o apelante a prática de concussão.

A participação de três ou mais pessoas com o fim específico de cometer crime (13 crimes de concussão), a habitualidade por parte dos milicianos envolvidos na prática destes crimes e a divisão de tarefas (o acerto realizado por um policial era reportado ao apelante) restaram sobejamente demonstradas ao se considerar o conjunto probatório como um todo.

A não participação do apelante nos processos em que os milicianos com os quais estava mancomunado foram condenados não obsta a utilização pelo Ministério Público das r. sentenças lá exaradas como prova documental nestes autos. Como adiante se verificará na análise do mérito, o apelante não foi condenado, única e exclusivamente, no que a N. Defesa aponta como prova emprestada. As r. sentenças dos processos-crime militares correlatos se harmonizam com outras provas, consideradas relevantes — dentre as quais a degravação das inúmeras conversas telefônicas entre o apelante e seus comparsas, além das agendas telefônicas do apelante (nas quais constavam números de telefones de empresas e de funcionários de transportadoras de cargas) — não havendo motivo, portanto, para que tais provas emprestadas sejam desconsideradas ou desentranhadas.

Insta ressaltar que a r. denúncia foi calcada em elementos amealhados por meio de interceptação telefônica legal, devidamente autorizada pelo

Poder Judiciário, observados os requisitos legais. Acresça-se, por oportuno, que o encontro fortuito de provas (ou elementos de prova) no curso de interceptação legal e lícita (fenômeno conhecido como serendipidade no processo penal) é válido, conforme já assentado na jurisprudência dessa E. Corte Castrense, do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal.

Assim, a descoberta, em interceptação devidamente autorizada pelo juízo competente, do envolvimento de pessoa diferente daquelas inicialmente investigadas é totalmente legítima, de modo algum maculando quer o inquérito policial militar, quer a ação penal posteriormente instaurada. **Ao contrário do quanto arguido pela N. Defesa, não há óbice para o uso de prova emprestada colhida em processo judicial diverso quando produzida de maneira lícita originariamente, como *in casu*.**

Entendo, assim, que as interceptações tal como autorizadas e realizadas no presente caso constituem prova legal e lícita, sem qualquer suposta arbitrariedade, aptas a produzir seus regulares efeitos, sendo mesmo inadmissível se falar em nulidade delas, as quais, repise-se, foram legitimamente obtidas e produzidas, autorizadas pelo juízo competente e dentro dos parâmetros legais, com intervenção do Ministério Público.

Da mesma forma, como dito, **não vislumbro qualquer óbice ao uso pelo Ministério Público das r. sentenças exaradas nos processos correlatos como prova documental nestes autos. Tal utilização em nada macula o devido processo legal.**

No mais, **o fato de os comparsas do apelante não terem sido denunciados em 2014 por associação criminosa em nada mitiga a sua alta responsabilidade — de liderança, frise-se — nas negociações espúrias que restaram comprovadas. Tampouco o fato de o Parquet não ter arrolado esta ou aquela testemunha fere o contraditório ou a ampla defesa ou obriga o apelante a produzir prova negativa, pelo simples fato de a própria Defesa ter tido a oportunidade de arrolar as vítimas secundárias e supostos partícipes oportunamente — até porque, como ela própria realça, eram conhecidas e identificáveis.**

Afinal, **o nome das vítimas secundárias e das empresas constam da denúncia tida como inepta.** Reputasse a N. Defesa que tais provas eram imprescindíveis, deveria tê-las requerido no momento processual oportuno, não competindo ao Poder Judiciário responder questionários que indagam a razão de tal e qual prova não ter sido produzida (posto que nem oportunamente requerida).

Assim, rejeito a terceira questão preliminar.

[...]

Da leitura da exordial acusatória (fls. 3/15) e pelo quanto disposto na decisão guerreada, não diviso nulidade de inépcia da inicial, conforme arguida pelo recorrente.

Com efeito, tem-se que *a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, pois, segundo entendimento corrente deste Tribunal Superior sobre o ponto, fica "afastada a inépcia quando a denúncia preencher os requisitos do art. 41 do CPP, com a individualização das condutas, descrição dos fatos e classificação dos crimes, de forma suficiente a dar início à persecução penal na via judicial e garantir o pleno exercício da defesa aos acusados"* (RHC n. 85.172/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/9/2018, DJe 24/9/2018) - (RHC n. 106.036/RN, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 17/12/2019 – grifo nosso).

A corroborar:

PROCESSO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. CRIMES MILITARES. ESTELIONATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DOLO, DE PROVAS E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Não há como reconhecer a inépcia da denúncia se a descrição da pretensa conduta delituosa foi feita de forma suficiente ao exercício do direito de defesa, com a narrativa de todas as circunstâncias relevantes, permitindo a leitura da peça acusatória a compreensão da acusação, com base nos artigos 77 do Código Processual Militar e 41 do Código de Processo Penal.

2. A alegação de falta justa causa, consubstanciada na ausência de dolo, de prejuízo ao erário e de suporte probatório mínimo à acusação, não relevada, *primo oculi*, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do writ, devendo, pois, serem avaliadas pelo Juízo a quo por ocasião da prolação da sentença.

3. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie.

4. Ordem denegada.

(HC n. 112.249/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 3/10/2011 – grifo nosso).

Ademais, esta Corte Superior entende que **a superveniência de sentença condenatória torna prejudicada a análise da alegada inépcia da denúncia** (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.473.575/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 21/6/2024 - grifo nosso).

No que se refere à ilegalidade da prova emprestada, como aferido, houve o respeito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive, com a demonstração de que o recorrente teve amplo acesso às cópias dos processos instaurados contra outros policiais, devidamente acostadas aos autos.

Ademais, diante da presença de outros elementos de convicção válidos e independentes, notadamente interceptações telefônicas, não identifico o prejuízo alegado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESE DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da

ação penal, inquérito policial ou procedimento investigativo por meio do habeas corpus é medida excepcional. Por isso, será cabível somente quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

2. Não há vedação para que se utilize provas emprestadas no processo penal, ainda que não exista identidade de partes com relação ao processo na qual foi produzida, desde que assegurado o contraditório e a ampla defesa.

3. O acórdão foi preciso em afirmar que a persecução penal está assentada nas peças de informação colhidas por meio de acordo de colaboração premiada, bem como em outros elementos colhidos durante a investigação, a saber: "comprovantes de transferência bancária, boletins de ocorrência, autos de prisão em flagrante, relatórios de operações, outras denúncias, interceptações telefônicas autorizadas pela justiça e informações prestadas pela Polícia Federal".

4. Ao contrário do que afirma a defesa, o recebimento da denúncia não se deu somente com base nos depoimentos dos colaboradores, mas também considerando outros elementos de prova, que, ao menos em juízo perfunctório, demonstraram que o paciente praticara as condutas ali descritas. Sendo assim, não há falar em ofensa ao disposto no art. 4.º, § 16, inciso II, da Lei n. 12.850/2013.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 177.586/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 2/10/2023 – grifo nosso).

Por fim, não obstante o *Parquet* tenha optado por não ouvir as vítimas do crime de concussão, nos termos do art. 77, parágrafo único, do Código de Processo Penal Militar, tal fato não tem o condão de anular a condenação, principalmente porque constatado que a defesa teve a atribuição de poder indicá-las como testemunhas e não o fez.

2. Negativa de vigência do art. 2º, do Código Penal Militar (fls. 1.901/1.913).

Ao tratar da temática de incompetência do Juízo, assim se manifestou a Corte de origem (fls. 1.869/1.870 – grifo nosso):

[...]

IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

A nova redação dada ao inciso II do art. 9º do CPM pela Lei nº 13.491/2017 ampliou a competência da Justiça Militar ao estabelecer que os tipos previstos na legislação penal comum, quando praticados nas condições descritas em suas alíneas, são considerados crimes militares, mas nada alterou sobre a definição destes.

A aplicação imediata da Lei nº 13.491/2017 (que notadamente ampliou a competência criminal da Justiça Militar — matéria processual), inclusive a processos pendentes, decorre do quanto disposto no art. 5º do CPPM. Diferentemente do quanto advoga a N. Defesa, tal alteração nada tem de inconstitucional, tendo em verdade prestigiado — ao contrário de vulnerar — o princípio da especialidade.

Não houve aplicação retroativa de lei penal militar mais gravosa. A alteração de competência — matéria exclusivamente processual — promovida por tal lei atraiu para esta Justiça Especializada a competência para processar e julgar o crime de associação criminosa cometido por policial militar nas

condições do art. 9º do CPM. Vale realçar: a conduta do apelante já era punível na data do crime, tendo havido alteração apenas quanto ao foro competente para processá-lo e julgá-lo.

As teses defensivas segundo as quais o policial militar exerce função pública de natureza civil e não militar e de que os delitos praticados pelo apelante não ofendem as instituições militares (hierarquia e disciplina) e sim a comunidade (ordem pública e paz social) são tão engenhosas quanto insólitas, também não merecendo prosperar.

De fato, as atribuições do policial militar não se confundem com aquelas inerentes aos integrantes da Forças Armadas. Também não há que se falar, *in casu*, em intervenção federal ou na hipótese de crime militar praticado em comissão de natureza militar. Restou evidenciado, como adiante se verá na análise de mérito, que **o apelante praticou crime previsto na legislação penal em situação de atividade contra a administração militar e contra civil.**

Assim, rejeito a segunda questão preliminar.

[...]

Não há violação dos princípios da especialidade e da irretroatividade de lei penal mais gravosa, haja vista o entendimento perfilhado pela Corte de origem estar em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, notadamente quanto à aplicação imediata da Lei n. 13.491/2017, diante da sua natureza processual, *tempus regit actum*.

A propósito:

AGRAVOS REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. EXTORSÃO QUALIFICADA E PECULATO. NULIDADE DA CONDENAÇÃO. CONDENAÇÃO EMBASADA EM ELEMENTOS DO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO EMBASADO EM PROVAS JUDICIAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NÃO ACOLHIMENTO. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA BASILAR. IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. DECISÃO QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS ESPECIAIS MANTIDA. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. É válida a condenação, porque a Corte de origem invocou fundamentos para reformar a sentença absolutória que estão em consonância com o entendimento deste Tribunal, cuja jurisprudência é consolidada no sentido de que é possível a condenação, com uso de elementos colhidos no decorrer da investigação, desde que os mesmos, de alguma forma, sejam devidamente ratificados/corroborados em juízo, como ocorreu no presente caso. Com efeito, afere-se que houve procedimento de delação premiada por um dos acusados, além de realização de interceptação telefônica que robusteceu a acusação, por fim corroborada pela oitiva de delegada de polícia que, questionada, ratificou o reconhecimento pela vítima e familiares dos acusados na presente ação penal, sendo certo que, como bem observado pela Corte de origem, a interceptação telefônica constitui relevante elemento informativo, o qual foi devidamente ratificado em juízo, não havendo que se falar, por conseguinte, em violação dos arts. 155 e 226, ambos do CPP. Precedentes.

2. Não há que se falar em ofensa ao art. 59 do CP, pois a valoração negativa da circunstância judicial referente à culpabilidade foi devidamente fundamentada em elementos concretos que demonstram a maior reprovabilidade da conduta imputada aos recorrentes, visto que foi "o responsável pela varredura na casa da vítima e apreensão da arma de fogo e do dinheiro, efetuando a pressão para que ela efetuasse o pagamento de R\$ 10.000,00 para se eximir do flagrante", como bem observado pela Corte de origem. Ademais, não se vislumbra nenhuma desproporcionalidade no aumento em 6 meses em relação ao mínimo legal da

pena prevista no art. 158, § 3º, do CP, porquanto foi incontroverso nos autos que a vítima teve a sua liberdade restringida, inexistindo qualquer ilegalidade por este fundamento. Precedentes.

3. A Corte de origem invocou fundamentos para acolher a pretensão acusatória de envio dos autos à Justiça militar que estão em consonância com o entendimento deste Tribunal Superior, cuja jurisprudência é firme quanto à possibilidade de imediata aplicação da Lei n. 13.491/2017 a fatos cometidos antes de sua vigência, considerando o princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em violação do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Precedentes.

4. Quanto à pretensão subsidiária de aplicação da lei anterior mais benéfica, verifica-se que a Corte de origem não se manifestou quanto ao tema no acórdão recorrido e tampouco foram opostos embargos de declaração para provocar o debate, o que obsta a análise por este Tribunal, diante da ausência do necessário prequestionamento a atrair a incidência das Súmulas n. 282 e 356, ambas do Pretório Excelso.

5. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no AREsp n. 2.392.005/PA, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, DJe 29/5/2024 – grifo nosso).

Por fim, praticado o crime por policial militar, **no exercício da função**, resta, por mais esta razão, evidenciada a competência da Justiça Militar.

Nesse sentido: ***a Lei n. 13.491/2017 (em vigor a partir de 16/10/2017) ampliou a competência da Justiça Militar, na medida em que 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. [...], o mesmo normativo 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*** (AgRg no AREsp n. 2.004.903/MG, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 16/8/2023 – grifo nosso).

Mutatis mutandis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. RECORRENTE CONDENADO COMO INCURSO NOS ARTS. 1.º, INCISO I, DA LEI N. 9.455/1997; 213, § 1.º E 213, CAPUT; 157 § 2.º, INCISO II, E § 2.º-A, INCISO I; E 218-C, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. **ALEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. DESCABIMENTO. CRIMES SUPOSTAMENTE COMETIDOS EM HORÁRIO DE FOLGA E QUE NÃO GUARDAM RELAÇÃO COM A FUNÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PRECEDENTES. TESE DE EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não há falar em competência da Justiça Militar para processar e julgar o feito, pois, consoante asseverou o Tribunal a quo, o Recorrente, policial militar, quando supostamente praticou os crimes pelos quais foi condenado, não estava no exercício da função de militar, nem estava fardado ou em dependências de local sujeito à administração militar. Na verdade, consoante assinalou a Corte local, o Inculpado encontrava-se de folga e no exercício de função remunerada como segurança de uma concessionária de

transporte, e, justamente nessa qualidade, teria praticado os fatos. Precedentes.

2. Não procede a alegação de excesso de prazo, pois, nos termos da Súmula n. 52/STJ, "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo". No caso, já foi prolatada sentença condenatória e julgado o recurso de apelação interposto pelo Recorrente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 164.001/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/10/2023 – grifo nosso).

3. Da prescrição. Negativa de vigência do art. 125, inciso VI, do CPM (fls. 1.913/1.914).

Consta do combatido aresto a seguinte fundamentação (fls. 1.878/1.879 – grifo nosso):

[...]

Após percorrer o critério trifásico, **a pena aplicada ao apelante pelo crime de associação criminosa ficou estabelecida em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão (fl. 1543)**. Tal sanção tornou-se definitiva, pois, como visto, não houve recurso do Ministério Público.

Nos termos do art. 125, § 3º, do CPM, no caso de concurso de crimes ou de crime continuado, a prescrição é referida não à pena unificada, mas à de cada crime considerado isoladamente. Há regra similar no art. 119 do CP.

O montante de pena aplicado isoladamente ao crime de associação criminosa *in casu* prescreve em quatro anos (art. 125, VI, CPM).

Como salientado pela N. Defesa em uma de suas preliminares (analisada agora, como questão de mérito), **entre a data dos fatos (período compreendido entre 4/5/2011 e 6/6/2011) e o recebimento da denúncia (ocorrido aos 16/1/2019 — fls. 1199-1213), transcorreram mais de sete anos.**

Ocorre, no entanto, que diante da edição da Lei nº 12.234, de 5/5/2010, que alterou o art. 110 do Código Penal comum, não mais se mostra possível que a contagem do prazo para o reconhecimento da prescrição da ação penal retroaja à data dos fatos. **Nos termos do § 1º do referido dispositivo, "a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa".**

Nem mesmo há que se falar em aplicação da regra anterior prevista no revogado § 2º do art. 110 do Código Penal comum, por analogia *in bonam partem*, pois o crime de associação criminosa *in casu* foi cometido em 2011, quando já estava em vigência a Lei nº 12.234/2010.

Em outras palavras, em se tratando de ilícito cometido posteriormente à edição da Lei nº 12.234/2010, que alterou o Código Penal comum para suprimir a data do fato como termo *a quo* para a contagem do lapso prescricional, não há como esta Corte aplicar analogicamente a antiga redação do dispositivo para confirmar uma eventual prescrição.

No mais, há regra específica no Código Penal Militar a tratar da questão. O art. 125, § 1º, do CPM estabelece:

Sobrevindo sentença condenatória, de que somente o réu tenha recorrido, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta, e deve ser logo declarada, sem prejuízo do andamento do recurso se, entre a última causa interruptiva do curso da prescrição (§ 5º) e a sentença, já decorreu tempo suficiente. (g.n.)

Dessa forma, **havendo pena *in concreto* e recurso apenas da defesa, a última causa interruptiva do curso da prescrição é a instauração do processo, que se dá com o recebimento da denúncia (§ 5º do art. 125 do CPM).**

Entre a data do recebimento da denúncia (ocorrido aos 16/1/2019 - fls. 1199-1213) e a prolação da r. sentença condenatória (aos 5/3/2020 - fl. 1545) transcorreu pouco mais de um ano, prazo insuficiente para a pretendida verificação da prescrição retroativa (art. 123, IV, c.c. art. 125, VI, ambos do CPM).

Logo, considerando que o lapso prescricional não foi atingido, resta afastada a incidência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, devendo ser mantida a pena aplicada pela prática do crime de associação criminosa.

[...]

O acórdão não comporta reparos, porque para a jurisprudência desta Corte Superior, ***o reconhecimento da prescrição entre a data do fato e o recebimento da denúncia, baseando-se na pena em concreto, somente é possível quanto a fatos ocorridos antes de 5/5/2010, pois a nova redação dada pela Lei n. 12.234 ao § 1º do art. 110 do CP veda expressamente o reconhecimento da prescrição que tem por marco inicial a data anterior à da denúncia ou queixa*** (EDcl nos Edcl nos EDcl no AgRg no RE no AgRg nos EAREsp n. 680.850/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, DJe 25/5/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.708.693/RJ, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/2/2021 – grifo nosso).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. INDULTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RELAÇÃO DE CONSUNÇÃO COM O CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PREVALÊNCIA DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO, QUE É CRIME-FIM, SOBRE A FALSIDADE IDEOLÓGICA, QUE É DELITO-MEIO. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NÃO VERIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º do Decreto n. 11.302/2022 estabelece, expressamente, que o indulto natalino não é extensivo às penas restritivas de direitos, razão pela qual descabe a sua aplicação em benefício do agravante, que foi condenado à pena de 1 ano de reclusão, a qual foi substituída por uma medida restritiva de direitos.

2. O princípio da consunção é aplicado para resolver o conflito aparente de normas penais quando um crime é meio necessário, fase de preparação ou de execução do delito de alcance mais amplo, de tal sorte que o agente só é responsabilizado pelo último, desde que se constate uma relação de dependência entre as condutas praticadas.

3. Considerar a absorção do uso do documento falso pela falsidade ideológica significa conferir prevalência ao crime-meio sobre o crime-fim, o que é, data venia, conceitualmente inadequado, além de conduzir a situações de manifesta perplexidade, como o reconhecimento da prescrição todas as vezes que um documento falso é utilizado após o decurso de alguns anos de sua confecção, a depender do caso. Nesse contexto, fica mantida a aplicação do princípio da consunção, mediante o reconhecimento de que o crime-meio - falsidade ideológica - exauriu a sua potencialidade lesiva no crime-fim - uso desse documento falso -, e não o contrário.

4. Na espécie, tomando como prevalente o crime de uso de documento falso, que fora praticado em 2/4/2012, ou seja, depois da vigência da Lei n. 12.234/2010, a qual revogou o § 2º e alterou o § 1º do art. 110 do Código Penal, não é possível, para efeito de reconhecimento da prescrição com base na pena em concreto, tomar como termo inicial data anterior à denúncia. Em consequência, ausente o decurso de prazo superior a 4 anos entre os marcos interruptivos posteriores à denúncia, não há que se falar em extinção da

punibilidade pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. - Precedentes do STJ e do STF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.077.019/RJ, Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 5/4/2024 – grifo nosso).

4. Dosimetria. Violação do art. 69 e 72, II, "I", ambos do CPM (fls. 1.914/1.917).

Na majoração da pena-base não há uma valoração absoluta imposta na análise das circunstâncias judiciais, logo, por não representar uma operação aritmética limitada às penas máximas e mínimas cominadas ao crime, é lícito ao magistrado fixar a pena-base acima do mínimo legal, utilizando uma fração de aumento de acordo com o seu convencimento, desde que apresente uma fundamentação idônea para tal fim, o que se verifica no caso concreto.

Nos termos da decisão da Corte *a quo*, não há falar em desproporcionalidade na exasperação dada à pena-base, para cada circunstância negatizada, notadamente em função da discricionariedade inerente aos juízos ordinários na valoração das circunstâncias judiciais.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DESPROPORÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO CONFIGURADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, admite-se a concessão da ordem de ofício.

III - Na hipótese, a exasperação da pena-base em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da presença de duas circunstâncias desfavoráveis, observou o princípio da razoabilidade e proporcionalidade a partir de elementos concretamente extraídos dos autos.

IV - A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

V - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não há direito subjetivo ou obrigatoriedade do julgador na adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial negativa, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínimas e máximas, ou mesmo outro valor.

VI - Tendo a Corte de origem concluído que a conduta da agravante foi essencial para a ocorrência do delito de furto qualificado, para se reconhecer a figura da participação de menor importância seria necessário o revolvimento dos fatos e provas dos autos, cujo rito do habeas corpus não admite.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 903.386/SP, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma,

Em referência ao pedido de correção da fração de aumento decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva, colhe-se do combatido aresto o seguinte (fl. 1.881 – grifo nosso):

[...]

Como os treze crimes de concussão foram cometidos pelo apelante em continuidade, a regra do cúmulo material prevista no art. 80 do CPM deveria ter sido aplicada, em razão da prevalência do princípio da especialidade sobre o princípio da aplicação da lei penal mais benéfica.

O MM. Juiz a quo, todavia, entendendo que a pena resultaria desproporcional e injusta ante o assento humanístico do crime continuado, aplicou a regra do art. 71, caput, do CP, exasperando a pena na fração máxima de 2/3 (dois terços) em razão da quantidade de crimes (treze concussões), chegando-se à pena de 8 (oito) anos e 19 (dezenove) dias de reclusão.

[...]

Com efeito, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que as condutas criminosas, reconhecidas pelas instâncias ordinárias, foram praticadas por 13 vezes, há fundamento suficiente para aplicar o aumento do crime continuado no patamar adotado de 2/3, conforme escolhido pela Corte *a quo*.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPONIBILIZAÇÃO E TROCA DE PORNOGRAFIA INFANTIL. ART. 59 DO CP. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O aumento a pena-base está concretamente fundamentado em elementos que extrapolam o tipo penal, não havendo que se falar em violação do art. 59 do Código Penal.

2. *In casu*, o elevadíssimo número de material compartilhado, seu conteúdo repugnante, o modus operandi revelador do profissionalismo do agente e a revitimização de milhares de crianças constituem elementos que extrapolam em muito o tipo penal do art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente e autorizam o aumento da pena basilar.

3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico de que, em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações; e 2/3 para 7 ou mais infrações.

4. No caso, se considerada apenas as 88 efetivas disponibilizações para terceiros de fotografias e vídeos de abuso e exploração sexual de menores já seria suficiente para o aumento em 2/3 pela continuidade delitiva.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.636.214/BA, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 2/6/2020 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA.

FRAÇÃO DE AUMENTO. PRÁTICA DE 3 CRIMES. PATAMAR DE 1/5. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não configura negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem decide a controvérsia de forma fundamentada, concluindo de forma contrária aos interesses da defesa.

2. Para infirmar a conclusão alcançada pela instância ordinária quanto à ausência de tipicidade da conduta, necessário seria a incursão na seara probatória, o que encontra óbice no enunciado sumular n. 7/STJ.

3. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a fração referente à continuidade delitiva deve ser firmada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações; e 2/3 para 7 ou mais infrações. Constatada na origem a existência de 3 delitos, deve ser mantida a fração de 1/5.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.843.342/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/5/2020 – grifo nosso).

Por fim, preservada a dosimetria efetuada pela Corte de origem, com a pena privativa de liberdade do recorrente, disposta em patamar superior a 8 anos de reclusão (fl. 1.881), nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal, justifica-se a manutenção do cárcere fechado.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. TRÁFICO DE DROGAS (5,86 KG DE MACONHA) E TRÁFICO DE DROGAS CIRCUNSTANCIADO (152,67 G DE CRACK). PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROVATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. ART. 33, § 2º, A, DO CP. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.

1. Deve ser mantida a decisão hostilizada que indeferiu liminarmente a impetração e manteve a condenação do agravante, pois rever a conclusão da instância antecedente pela prática de dois delitos de tráfico de drogas, em continuidade delitiva, demandaria reexame probatório, inviável na via eleita.

2. Ademais, mantida a pena privativa de liberdade (8 anos e 2 meses de reclusão), escoreita a fixação do regime inicial fechado, de acordo com expressa previsão legal (art. 33, § 2º, a, do CP).

3. Outrossim, inviável a utilização indevida do writ como forma de revisar condenação transitada em julgado.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 828.087/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 25/8/2023 – grifo nosso).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0379343-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.977.019 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004585520149260030 4585520149260030 7012322014

PAUTA: 24/09/2024

JULGADO: 24/09/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLAVIO DE OLIVEIRA REIS

ADVOGADO : PAULO LOPES DE ORNELLAS - SP103484

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.