



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0000756-73.2015.9.26.0010 (7.157/15), em que são Apelantes o Cb PM RE [REDAZIDO], o Cb PM RE [REDAZIDO] e o Cb PM RE [REDAZIDO] e Apelada a Justiça Militar do Estado de São Paulo,

ACORDAM os Juízes da E. Segunda Câmara do Tribunal de Justiça Militar do Estado, à unanimidade de votos, em rejeitar a matéria preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento aos apelos, de conformidade com o relatório e voto do E. Relator, que ficam fazendo parte do acórdão. Vencido, quanto à dosimetria da pena imposta o E. Juiz Revisor, com declaração de voto.

O julgamento teve a participação dos Juízes AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR e CLOVIS SANTINON.

São Paulo, 12 de maio de 2016.

PAULO PRAZAK
Juiz Relator

(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000756-73.2015.9.26.0010 (7.157/15) – ACÓRDÃO – FL. 2)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000756-73.2015.9.26.0010
(7.157/15)

Apelantes: [REDACTED], Cb PM RE [REDACTED]
[REDACTED], Cb PM RE [REDACTED]
Advogado: Dr. Paulo Lopes de Ornellas – OAB/SP 103.484 e outros

Apelante: [REDACTED], Cb PM RE [REDACTED]
Advogado: Dr. Raimundo Oliveira da Costa – OAB/SP 244.875

Assistente da Acusação: Dr. Evandro Fabiani Capano – OAB/SP 130.714

Apelada: a Justiça Militar do Estado de São Paulo

(Processo de origem nº 73.646/15 – 1ª Auditoria)

Policia Militar. **Apelação Criminal. Concussão e Prevaricação. Artigos 305 e 319 do CPM. Preliminares. Nulidade. Alegação. Violação aos artigos 69, 72, II, do CPM, artigos 3º, 306, 499, 500, IV, do CPPM, 1º, III, 5º, LIV, LV, da CF/88. Rejeitadas. Art. 428 do CPPM. Momento processual oportuno. Art. 504, letra “a”, do CPPM. Referência expressa às alegações escritas. Consunção. Afastada. Prescrição. Parcialmente reconhecida. Tese defensiva pela insuficiência de provas. Absolvição com fundamento na alínea “e” do art. 439 do CPPM. Rejeitada. Conjunto probatório harmônico e suficiente. Testemunho do “maquineiro” como vítima civil secundária e donos de bar que exploravam caça níqueis. Filmagem. Interceptação telefônica. Dosimetria. Aplicação do art. 71 do Código Penal comum. Recurso parcialmente provido quanto à dosimetria.**

Inalcançável o pleito absolutório. Ante a farta prova oral, além da apreensão da agenda do Cb PM [REDACTED], com anotações incriminadoras e, ainda, além do reconhecimento fotográfico, na fase inquisitorial, os ora apelantes foram reconhecidos, sem sombra de dúvidas. De rigor a manutenção do édito condenatório. Assim, não há que se falar em fragilidade do conjunto probatório, tampouco na falta de comprovação do recebimento por parte do Cb PM [REDACTED], ademais, para a configuração do crime de concussão, basta a exigência, sendo o recebimento da exigência, mero exaurimento do tipo penal. Parcial provimento quanto à dosimetria da pena.

O Cb PM RE [redacted] e o Cb PM RE [redacted] foram denunciados perante o MM. Juízo da 1ª Auditoria desta Especializada porque em concurso e com unidade de desígnios entre si e com dois outros sargentos da PM não identificados, teriam exigido para si, vantagem ilícita do civil João Batista Mathias, diretamente e em razão da função e ainda, deixaram, indevidamente, de praticar ato de ofício contra expressa disposição de lei, para satisfazerem interesse pessoal.

Segundo consta da denúncia (fls. 01-d/05-d), o civil João Batista Mathias, vulgarmente conhecido como “Nenê”, possui diversas máquinas caça níqueis, instaladas nos bares “Chapéu de Bico”, de propriedade das testemunhas protegidas nº 762 e 763, “Estrelato”, de propriedade de Claudete Severino Garcia e Bar do Jaks, de propriedade de Jaks Xavier da Silva, todos situados no município de Osasco.

Em mês indeterminado, sendo certo, anterior a janeiro de 2013, os policiais ora denunciados se associaram entre si e a dois sargentos da PM, não identificados e passaram a exigir de João Batista quantias em dinheiro que deveriam ser pagas mensalmente para que as máquinas caça níqueis não fossem apreendidas e pudessem permanecer nos locais onde estavam instaladas.

Todos os meses o Cb PM [redacted] comparecia, sempre a paisana, em cada um dos bares e recebia o dinheiro indevidamente exigido, deixado no local pelo dono das máquinas, João Batista, que depois era dividido entre os demais denunciados.

Os pagamentos eram realizados da seguinte forma:

No dia 05 de cada mês, o Cb [redacted] recebia diretamente do civil *João Batista* a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais), dos quais, R\$ 800,00 eram para o próprio [redacted] e os R\$ 200,00 restantes destinavam-se ao Cb [redacted].

No dia 25 de cada mês, o Cb [redacted] comparecia ao bar “Estrelato” e recebia da proprietária Claudete a quantia de R\$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinquenta reais), sendo que R\$ 750,00 seriam destinados a um dos sargentos não identificados e os R\$ 600,00 restantes seriam entregues ao Cb *Julio Pires*.

Ainda no dia 25 de cada mês, o Cb [redacted] comparecia ao bar “Chapéu de Bico” e recebia dos proprietários, testemunhas

protegidas nº 762 e 763, inicialmente a quantia de R\$ 750,00 e posteriormente passou a ser a quantia de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), sendo que R\$ 750,00 eram destinados ao outro sargento PM não identificado e os R\$ 200,00 restantes seriam para o Cb .

Por fim, nos dias 28 ou 29 de cada mês, o Cb comparecia ao “Bar do Jaks” e recolhia a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), destinados a um sargento PM.

Tais recebimentos indevidos ocorreram pelo menos desde o mês de janeiro de 2014 e perduraram até o início de fevereiro de 2015 (à exceção do “Bar do Jaks”, que esteve fechado desde dezembro de 2014 até fevereiro de 2015), quando o civil João Batista, não mais aguentando a extorsão que vinha sofrendo, denunciou o fato à Corregedoria da Polícia Militar e após diligências, houve a prisão do Cb PM . quando este recebia o dinheiro de João Batista.

Durante todo o período indicado, os denunciados faziam ameaças de apreensão das máquinas, de modo a atemorizar vítima e testemunhas.

Além do Cb , em certas vezes o Cb e o Cb também compareciam aos estabelecimentos comerciais, reafirmando desta forma o esquema montado e criando ainda maior constrangimento aos civis.

Demonstração disso é o fato ocorrido em data incerta, quando o Cb compareceu ao bar “Chapéu de Bico” e pretendeu receber quantia maior do que avençada, gerando desentendimento entre os policiais e o dono das máquinas e posteriormente outros policiais que atuavam na região compareceram aquele estabelecimento e apreenderam as máquinas caça níqueis, bem como destratarem os proprietários.

Também a participação do Cb fica evidente em razão da firme narrativa da vítima João Batista, pelo teor de ligações telefônicas interceptadas após a prisão do Cb , demonstrando ciência sobre a prisão de e preocupação com a investigação da Corregedoria e por fim, em face de algumas anotações na agenda do Cb , indicando as quantias que seriam destinadas a .

Por fim, além do crime de concussão, durante todo o período indicado, os denunciados deixaram de cumprir seu dever de ofício, qual seja, o de tomar providências no sentido de fazer cessar a exploração de jogo de

azar nos estabelecimentos referidos, sendo que muitas vezes o civil *João Batista* fora avisado pelo denunciado *Cb* sobre operações policiais que se realizariam na região, de modo que fosse possível fechar os bares, ou retirar as máquinas dos locais, evitando assim a apreensão.

Foram juntados aos autos, cópia dos documentos descritos às fls. 1.259.

Foram apensados aos autos:

- a) Documentos diversos (apenso 1);
- b) Representação para Decretação de Prisão preventiva (apenso 2);
- c) Medida Cautelar nº 0000365-72.2015.9.26.0090 (4358/2015-CDCP) – apenso 3;
- d) Feito nº 0000491-71.2015.9.26.0010 (73.497/15 – 1ª Auditoria) – APFD nº CORREGPM-002/201/15 (apenso 4);
- e) *Habeas Corpus* nº 0000624-46.2015.9.26.0000 (2.473/15) – apenso 5;
- f) *Habeas Corpus* nº 0001378-85.2015.9.26.0000 (2.483/15) – apenso 6;
- g) *Habeas Corpus* nº 0003043-54.2015.9.26.0000 (2.511/15) – apenso 7;
- h) *Habeas Corpus* nº 0003053-83.2015.9.26.0000 (2.512/15) - apenso 8 e
- i) Correição Parcial nº 0002037-94.2015.9.26.0000 (350/15) – apenso 9.

A denúncia foi recebida em 27/02/2015 (fls. 241/242). Citados os réus em 06/03/2015 (fls. 304, 306 e 308), foram qualificados e interrogados na Audiência de 11/03/2015 (mídia digital de fls. 328).

As oitivas da acusação se encontram gravadas nas mídias digitais de fls. 376 e às fls.363/365, estão os depoimentos das testemunhas protegias. Pela Defesa foram arroladas as testemunhas de fls. 386/389, ouvidas conforme registrado na mídia digital de fls. 456.

Na fase do artigo 427 do CPPM, a Defesa a nada requereu (fls. 457).

A Promotoria de Justiça, na fase do art. 427 do CPPM ofereceu aditamento à denúncia (fls. 520/525) e requereu a expedição de ofício à Corregedoria da PM, solicitando informações quanto aos novos fatos narrados pela vítima João Batista Mathias e a extração de cópia das principais peças e encaminhamento para a Justiça Comum, para apuração do crime do art. 288 do CP comum. Requereu cópias dos PD's e notas de corretivos dos réus (fls. 519 e verso).

O aditamento à denúncia foi recebido em 12/05/2015 (fls. 574), consignando o Magistrado a quo que o aditamento ofertado teve a finalidade de especificar o “período de início da extorsão sofrida pelo

defensivos foram indeferidos (fls. 743 e verso).

O feito foi saneado às fls. 748, sendo designada a Sessão de Julgamento.

Conforme ata da Sessão de Julgamento (fls. 753/767vº) ocorrida em 26/08/2015, o Conselho Permanente de Justiça, à unanimidade de votos, julgou procedente a denúncia e CONDENOU os réus **Cb PM** [REDAZIDA], **Cb PM RE** [REDAZIDA] e o **Cb PM** [REDAZIDA], por infração aos artigos 305 e 319 c.c. o art. 80 e o § 1º do artigo 81, todos do Código Penal Militar. Aos réus **Cb PM RE** [REDAZIDA] e **Cb PM** [REDAZIDA] foi imposta a **pena de 102 (cento e dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão**, ao réu **Cb PM** [REDAZIDA], **foi aplicada a pena de 17 (dezesete) anos de reclusão** (fls.767vº). O regime fixado para cumprimento de pena para todos os corréus foi o fechado, foi denegado o direito de apelar em liberdade, por ainda persistirem as circunstâncias da prisão preventiva.

Sentença (fls. 880/1018) lida e publicada na Sessão de Julgamento (fls. 1.021). Em sua Decisão, o E. Conselho Permanente de Justiça considerou comprovados os dois delitos praticados pelos três réus. Os réus em coautoria e integrando uma rede de proteção à exploração de máquinas caça níqueis, exigiram e receberam propinas da vítima durante longo período e em consequência não efetuaram a apreensão das máquinas e nem reprimiram a contravenção penal. Assim, praticaram os delitos de concussão e de prevaricação na forma continuada. A vítima detalhadamente confirmou os delitos praticados pelos três réus e suas palavras foram confirmadas por várias testemunhas, por filmagens realizadas pela Corregedoria da Polícia Militar e pela apreensão de uma agenda, com os registros das propinas envolvendo os réus.

A Defesa interpôs apelação (fls. 1025 e 1027).

Em suas razões de apelação (fls. 1.050/1.083) a Defesa dos Cabos PM [REDAZIDA] e [REDAZIDA], argui a violação aos artigos 69 e 72, inciso II, ambos do CPM, bem como aos artigos 3º, alínea “b”, 306, 391, 499 e 500, inciso IV, todos do CPPM, argumenta ainda pela ofensa aos artigos 1º, inciso III, 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal, além de dissentir da jurisprudência da 1ª Turma do STF e deste TJM.

Preliminarmente, sustenta a negativa de vigência do art. 306 do CPPM, sob a alegação de que o reinterrogatório deveria conter-se

nos parâmetros do aditamento, tendo o Conselho de Justiça extrapolado tais limites. Sustenta a nulidade em razão da violação ao contraditório e à ampla defesa, por entender que o órgão acusador preferiu escorar sua tese aditiva em indícios do inquérito e pelo indeferimento da reoitiva das vítimas, para que fossem comprovados os fatos novos alardeados (o período de 36 meses consignados na condenação). Sustenta ainda a aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal comum, em detrimento ao art. 302 do CPPM, a pretexto de cerceamento de defesa.

No mérito, pugna pela absolvição dos apelantes com esteio no art. 439, alínea “e”, do Código de Processo Penal Militar, sob a alegação de que não há prova robusta atestando a conduta social e funcional e indícios em desfavor dos apelantes, rechaçando a credibilidade da vítima. Subsidiariamente, defende a prescrição da pretensão punitiva penal, de 12 crimes de prevaricação, nos termos do art. 123, inciso IV, c.c. o art. 125, inciso VII, parágrafos 1º e 3º, ambos do Código Penal Militar, tendo em vista que a pena base fixada para cada um deles foi de 7 (sete) meses. Alega violação ao art. 72, inciso II, do CPM, vez que não foi considerada a circunstância atenuante, por serem cabos, com mais de 10 (dez) anos de serviço e o meritório comportamento. Argui a nulidade, nos termos do art. 500, inciso IV, do CPPM, por não terem sido juntados aos autos os assentamentos individuais dos apelantes, o que teria trazido prejuízo insanável (art. 499, do CPPM). Pleiteia a diminuição da pena ante a ausência de motivação adequada das majorantes aplicadas. Requer ainda, a aplicação do princípio da consunção, com a absorção do delito de prevaricação pela concussão, com a consequente absolvição dos delitos de prevaricação. Postula a aplicação do art. 71 do Código Penal comum em detrimento do art. 80 do CPM, por se tratar de regra mais benéfica, em observância ao princípio da proporcionalidade. Ao final, pugna pela anulação do processo ou da sentença ou, pela reforma da r. sentença para absolvê-los, com fundamento no art. 439, alínea “e”, do CPPM, ou a reforma da dosimetria da pena aplicada.

O *Cb PM* [REDACTED], através de seu Patrono, apresentou as razões de apelo (fls. 1146/1192). Preliminarmente, sustenta a nulidade por entender violado a plenitude de defesa, em razão da não aplicação do art. 400 do CPP comum. Sustenta ainda, cerceamento de defesa ante o indeferimento da reoitiva de testemunhas, após o aditamento à denúncia.

No mérito, defende a fragilidade do conjunto probatório quanto ao real envolvimento do *Cb PM* [REDACTED], sob a alegação de que não há provas de que teria recebido qualquer valor do corréu [REDACTED]. Alega que a autoria atribuída a ele advém da afirmação das testemunhas que afirmaram que Ricardo pegava valores e repassava a policiais militares, sem demonstração de que o apelante seria beneficiário do esquema criminoso. Requer sua absolvição,

em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*. Supletivamente pleiteia a aplicação da consunção, sob a alegação de inexistência do concurso material entre os delitos de concussão e prevaricação (artigos 305 e 319, ambos do CPM), devendo o crime de prevaricação ser absorvido pelo de concussão. Requer ainda a aplicação do art. 71 do Código Penal comum, em detrimento da aplicação do art. 80, § 1º, do CPM. Pugna, ao final, pela anulação do processo, ante o cerceamento de defesa. Ou supletivamente, seja o apelante (Cb PM [redacted]) absolvido, haja vista não estar provada sua participação nos delitos a ele imputados. Subsidiariamente, requer a aplicação do princípio da consunção e a aplicação do art. 71, do CP comum.

Em contrarrazões (fls. 1.195/1.222), o Representante Ministerial, opina pela rejeição das preliminares. Rechaça as nulidades apontadas e sustenta a constitucionalidade do CPPM, ressaltando que não prevalece o Código de Processo Penal comum sobre o Código de Processo Penal Militar, devendo ser mantido o interrogatório no início da instrução. Quanto às reativas, consignou que “somente o lapso temporal fora alterado, e NÃO FORAM ARROLADAS NOVAS TETEMUNHAS, pelo simples fato que o aditamento se circunscreveu ao relatado por tais testemunhas, já em fase processual (fls. 525).” Defende que o procedimento atendeu aos ditames legais e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. No mérito, reitera as alegações finais do Ministério Público, transcritas às fls.753/755vº, com sustentáculo no Ato Normativo 536/08-PGJ-CGMP, de 07/05/2008. No que pertine à prescrição do crime de prevaricação, entende descabida a alegação, vez que o prazo prescricional pela pena em abstrato é de quatro anos. Esclarece que: “entre o primeiro fato imputado na denúncia, até o recebimento desta, ou mesmo do recebimento do aditamento, para se considerar o que for mais benéfico para os apelantes, não decorreu prazo de 04 anos. Assim, NÃO ocorreu prescrição alguma.” Aduz a coexistência dos delitos de concussão e prevaricação, não havendo que se falar em absorção, sendo correto o concurso material. Argui acertada a dosimetria da pena e a inaplicabilidade do art. 71 do CP comum. Pugna pela manutenção integral da r. sentença combatida.

O Assistente da Acusação apresentou contrarrazões intempestivamente (fls.1225/1243).

Os autos deram entrada neste E. Tribunal em 1º/12/2015 (fls. 1.246vº), foram distribuídos aos 02/12/2015, aportando no Gabinete deste Relator no dia seguinte. Nos termos do despacho de fls. 1.247, seguiram com vista ao Exmo. Senhor Procurador de Justiça.

Em Parecer lançado a fls. 1.249/1.254, o d. Procurador de Justiça opinou pelo **não provimento** do recurso, por entender que

“*é farta a prova da ocorrência dos ilícitos*”, defende que também não merecem acolhida as preliminares já afastadas em sede de *habeas corpus* e na decisão de Primeira Instância. Sustenta como correto o concurso da concussão com a prevaricação, em casos como o dos autos. Quanto à dosimetria, assevera ser necessária a adoção da “*figura da Continuidade delitiva da Justiça comum, porque a reprimenda restou por demais rigorosa*”.

É o relatório.

A título de preliminares, a n. Defesa dos *Cabos PM* [nome], argui a violação aos artigos 69 e 72, inciso II, ambos do CPM, bem como aos artigos 3º, alínea “b”, 306, 391, 499 e 500, inciso IV, todos do CPPM, argumenta ainda pela ofensa aos artigos 1º, inciso III, 5º, incisos LIV e LV, ambos da Constituição Federal, além de dissentir da jurisprudência da 1ª Turma do STF e deste TJM.

O i. Patrono do *Cb PM* [nome], preliminarmente, sustenta a nulidade do feito, por entender violado a plenitude de defesa, em razão da não aplicação do art. 400 do CPP comum. Sustenta ainda, cerceamento de defesa ante o indeferimento da reoitiva de testemunhas, após o aditamento à denúncia.

Por prejudiciais do exame de mérito, as questões serão examinadas antes de se analisar os fundamentos e motivação da r. Sentença recorrida.

Preliminarmente

Da nulidade processual ante a negativa de vigência ao art. 306¹ do CPPM

¹ Art. 306. O acusado será perguntado sobre o seu nome, naturalidade, estado, idade, filiação, residência, profissão ou meios de vida e lugar onde exerce a sua atividade, se sabe ler e escrever e se tem defensor. Respondidas essas perguntas, será cientificado da acusação pela leitura da denúncia e estritamente interrogado da seguinte forma:

- a) onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta e de que forma;
- b) se conhece a pessoa ofendida e as testemunhas arroladas na denúncia, desde quando e se tem alguma coisa a alegar contra elas;
- c) se conhece as provas contra ele apuradas e se tem alguma coisa a alegar a respeito das mesmas;
- d) se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer dos objetos com ela relacionados e que tenham sido apreendidos;
- e) se é verdadeira a imputação que lhe é feita;
- f) se, não sendo verdadeira a imputação, sabe de algum motivo particular a que deva atribuí-la ou conhece a pessoa ou pessoas a que deva ser imputada a prática do crime e se com elas esteve antes ou depois desse fato;
- g) se está sendo ou já foi processado pela prática de outra infração e, em caso afirmativo, em que juízo, se foi

Alegam os Apelantes que as perguntas feitas pelo Juízo interrogante, no momento do reinterrogatório, extrapolaram os termos do aditamento. Sustentam o cerceamento de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal em razão do indeferimento da reoitiva das testemunhas arroladas pelo Cb PM Renato, sob a justificativa de que já tinham sido ouvidas como testemunhas da acusação.

De proêmio, cabe ressaltar que o aditamento à denúncia, teve por finalidade especificar o período da atuação criminosa dos ora apelantes e, esta especificação decorreu da produção da prova oral, sob o crivo do contraditório.

O aditamento da denúncia foi recebido antes da sentença, tendo sido determinada nova citação dos acusados em face do aditamento (fls. 598/600), inclusive com os reinterrogatórios dos mesmos. Não há que se falar em extrapolação das perguntas feitas pelo Conselho de Justiça, que visa a busca da verdade real. Ademais, embora as n. Defesas protestem pelo interrogatório ao final da instrução, ao serem reinterrogados, todos os acusados prefeririam silenciar, conforme se verifica na mídia digital de fls. 639 e transcrições resumidas de fls. 637/638.

Quanto ao indeferimento da reoitiva das testemunhas arroladas pelo Cb PM Renato - João Batista Mathias e Jaks Xavier da Silva -, o magistrado *a quo* motivou o indeferimento (fls. 661 e 665 e verso), por entender que não havia fato novo ou justificativa da Defesa para nova audição das testemunhas, já ouvidas em Juízo, como testemunhas da Acusação, conforme se verifica nas mídias digitais de fls. 376 e transcrições resumidas de fls. 356/360vº e 362 e verso, ademais, o aditamento decorreu dos depoimentos da vítima civil e testemunhas, ouvidas sob o contraditório.

Assim, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, o contraditório ou ao direito de defesa dos réus.

E, ainda, os Causídicos não demonstraram o efetivo prejuízo, incabível falar-se em nulidade.

Da aplicação do art. 400 do Código de Processo Penal comum, em detrimento ao art. 302 do CPPM.

Aduzem as Defesas a nulidade do feito, por entender violado a plenitude de defesa, em razão da não aplicação do art. 400 do CPP comum.

A realização do interrogatório dos acusados antes da oitiva das testemunhas está definida no art. 302 do Código de Processo Penal Militar, em plena vigência e único dispositivo aplicável à espécie, nos termos do art. 1º c.c. o art. 3º desse mesmo *codex*, o que é corroborado pela remansosa jurisprudência, não apenas desta E. Corte, mas, também dos Tribunais Estaduais Especializados (Minas Gerais e Rio Grande do Sul), bem como pelo cristalizado na Súmula nº 15, do E. Superior Tribunal Militar da União que dispõe:

“A alteração do art. 400 do CPP, trazida pela Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que passou a considerar o interrogatório como último ato da instrução criminal, não se aplica à Justiça Militar da União.”
(BJM Nº 01, de 04.01.13)

Em observância ao princípio da especialidade, deve prevalecer a aplicação do Código de Processo Penal Militar, art. 302, sobre a Lei Processual comum. Inaplicável no caso concreto a aplicação subsidiária do art. 400 do CPP, vez que inexistente omissão na Lei Adjetiva Castrense.

Nesta vertente:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. INTERROGATÓRIO. MOMENTO PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Embora os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa sejam dos mais caros valores do Estado Democrático de Direito, também o são os princípios - igualmente constitucionais - da legalidade e do devido processo legal, os quais compreendem, entre outros, a observância ao procedimento previsto em lei, razão pela qual não se pode admitir a inversão da ordem processual ou a substituição de um rito por outro.

2. Embora o caput do artigo 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, determine que o interrogatório do acusado seja o último ato a ser realizado, no caso de processo penal militar, o interrogatório deve ser o primeiro ato da instrução, à luz do princípio da especialidade, visto que as regras do procedimento comum ordinário só devem ser aplicadas ao procedimento especial quando nele houver omissões ou lacunas, o que não é o caso (artigo 3º, CPPM).

3. O entendimento de que a regra do procedimento processual comum deva prevalecer sobre a disciplina do Código de Processo Penal Militar, quanto a ser o interrogatório o primeiro ou o último ato da instrução criminal, além de não possuir lastro legal, ensejaria o reconhecimento de nulidade de todos os processos da Justiça Militar que, após o advento da Lei n. 11.719/2008, tiveram o

interrogatório realizado no início da fase instrutória, em evidente afronta à segurança jurídica.

4. Recurso em habeas corpus não provido. (g.n.)

(STJ - RHC 44015/SP - Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ – SEXTA TURMA – Julg. 04/09/2014 - DJe 15/09/2014)

Ementa Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Lei processual penal militar. Especialidade. 3. Interrogatório. Momento da realização. 4. Prevalece a norma processual penal militar diante do regramento comum, alterado pela Lei 11.719/2008, haja vista a previsão expressa existente na norma castrense. Precedentes. 5. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (g.n.)

(STF - RHC 123473/BA - Ministro CELSO DE MELLO – SEGUNDA TURMA – Julg. 02/09/2014 - DJe-218 DIVULG 05/11/2014 PUBLIC 06/11/2014)

E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – CRIME MILITAR – INTERROGATÓRIO JUDICIAL – PRETENDIDA APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR – INADMISSIBILIDADE – CARÁTER ESPECIAL DA LEGISLAÇÃO CASTRENSE (ART. 302 DO CPPM) – ADOÇÃO DA TÉCNICA DA MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (g.n.)

(STF - HC 121735 AgR/AM - Ministro CELSO DE MELLO – SEGUNDA TURMA – Julg. 03/06/2014 - DJe-168 DIVULG 29/08/2014 PUBLIC 01/09/2014)

Ademais, a alegação de que a realização do interrogatório ao final da instrução, fortaleceria a ampla defesa, é questionável, uma vez que a apresentação da versão do réu após ouvir vítimas e testemunhas não necessariamente o favorecerá. O julgador, quando da valoração do conjunto probatório, sopesará o fato de que o acusado pode moldar seu depoimento às declarações precedentes.

Muito embora as Defesas tenham alegado nulidades, não lograram demonstrar o efetivo prejuízo, não subsistindo as alegadas nulidades, nos termos do artigo 499 do CPPM.

Afastado o quanto aduzido em preliminar, de se passar ao exame do mérito.

Mérito

Da fragilidade do conjunto probatório.

Pleito absolutório.

A despeito da participação de dois Causídicos, as Defesas convergem ao pleitearem a absolvição dos apelantes em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, sob a alegação da fragilidade do conjunto probatório. Enquanto a Defesa dos cabos [redacted] e [redacted] põe em dúvida a credibilidade da palavra da vítima secundária e testemunhas da inicial, o Patrono do Cb [redacted] aduz que não há prova do efetivo recebimento deste de qualquer valor pago pelo corréu [redacted].

Inalcançável a pretensão absolutória dos apelantes.

Logrou-se a comprovação da inicial acusatória de forma coesa e suficiente para a manutenção do édito condenatório. Todos os acusados foram reconhecidos, sem sombra de dúvidas, pela vítima civil e testemunhas arroladas na denúncia.

Consignou o Sentenciante às fls. 927:

“Do conjunto probatório dos autos – tanto na fase policial como em Juízo – houve comprovação dos crimes de concussão e de prevaricação, na forma continuada, cometido pelos acusados, os quais, valendo-se de sua condição de policiais militares, exigiram propina da vítima, em virtude da atividade ilícita de exploração de máquinas caça níqueis por ela realizada, efetuando a proteção aquelas atividades e, assim, deixando de apreender as máquinas caça níqueis, que foram utilizadas sem a ação de ofício dos réus.”

E, às fls. 928:

“A comprovação da existência da rede de policiais militares unidos psicologicamente, para a prática dos delitos de concussão e de prevaricação, fica evidente quando, em diversas ocasiões do atraso do pagamento da propina, as viaturas da polícia militar eram acionadas para reprimir a exploração de máquinas caça níqueis da vítima, como represália, mesmo estando os réus em áreas de Batalhão da Polícia Militar diverso do Batalhão onde se situa a área dos três estabelecimentos comerciais onde a vítima mantinha suas máquinas caça níqueis (Osasco/SP – 14º BPM/M), pois os réus já haviam sido transferidos.”

Nesta vertente, a fala da vítima secundária, *João Batista Mathias*, vulgo “*Nenê*”, ouvido sob o contraditório (mídias digitais de fls. 376), que declarou que conhece os três acusados e dá detalhes de como os conheceu. Relatou que a exigência de propina pelos cabos [redacted] e [redacted] teve início no **início de 2012** e que o Cb PM [redacted] começou a receber em **meados de 2014**. Asseverou que os pagamentos eram feitos para evitar as apreensões das

máquinas caça níqueis. As exigências tiveram início quando [redacted] e [redacted] ainda trabalhavam em Osasco e permaneceram mesmo após terem sido transferidos e quem se negasse a pagar, por não mais trabalharem em Osasco, tinha suas máquinas apreendidas, como ocorreu no “Chapéu de Bico”.

A testemunha civil *Claudete Severino Garcia*, vulgo “*Cláudia*”, declarou em Juízo que todos os meses, no dia 25, recebia R\$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinquenta reais) de “*Nenê*” para entregar a [redacted], para que as máquinas não fossem apreendidas e quando, eventualmente “*Nenê*” não trazia o dinheiro, tirava do dinheiro do caça níquel e quando ia acertar as contas com o dono das máquinas (“*Nenê*”), abatia o valor pago a [redacted] e este, certa vez lhe disse que o dinheiro não era só para ele. Informou que os pagamentos eram sempre feitos em dinheiro. Assegurou, ainda, que [redacted] nunca lhe prestou serviço de segurança (mídia digital de fls. 376).

O civil, *Jaks Xavier da Silva*, também ouvido sob o contraditório (mídia digital de fls. 376), narrou que conhece os acusados Ricardo e [redacted], descrevendo suas características físicas, ressaltando a cicatriz no lado esquerdo do rosto de [redacted], que segundo a testemunha, [redacted] esteve em seu bar umas duas vezes, no ano 2014, mas não se recorda o mês e deixou um bilhete, com o número de telefone e falou para o “*Nenê*” ligar urgente para ele, era a respeito das máquinas de caça níqueis. *Jaks* também revelou que pagou R\$ 500,00 (quinhentos reais), sempre em dinheiro, para o [redacted], durante três anos, no dia 28 de cada mês, sempre com a finalidade de proteger as máquinas caça níqueis.

Muito esclarecedor também o depoimento do *Cap PM Leonardo Corsetti Zaupa* (mídia digital de fls. 376), onde relata que a vítima civil João Batista Mathias, vulgo “*Nenê*”, procurou a Corregedoria da Polícia Militar do Estado de São Paulo, narrando que era dono de máquinas caça níqueis e vinha sendo explorado por [redacted] e os *corrêus* há aproximadamente seis anos. Declarou que durante as investigações ficou muito claro o envolvimento dos acusados com os ilícitos narrados na inicial. Destaca, após a prisão do Ricardo, uma ligação de *Renato* para seu irmão *Julio*, onde *Renato* demonstra preocupação com a possível prisão de seu irmão pela Corregedoria, [redacted] responde com deboche: “ainda não”. Na sequência, [redacted] fala do esquema de dona Norma e *Julio*, desconfiado, fala que não mexia mais com isso e ressalta que no telefone não, o que teria dado ao oficial a convicção do envolvimento de *Renato* com o esquema criminoso. Consignou que os três envolvidos foram reconhecidos pelas testemunhas da inicial, consignou que o civil *Jaks*, durante o reconhecimento fotográfico reconheceu parcialmente [redacted] (fls.133), porque na foto não era possível visualizar a cicatriz do rosto de [redacted]. Esclareceu ainda, as anotações feitas na agenda de [redacted] e asseverou entender que o “*R*” anotado às fls. 180,

refere-se a Renato.

Na mesma toada, os depoimentos das Testemunhas protegidas nº 762 e 763, que confirmam o pagamento de propinas aos policiais para evitarem as apreensões das máquinas caça níqueis. A Testemunha protegida nº 763 ainda afirma que **houve um aumento na propina equivalente a R\$ 200,00** (duzentos reais), antes eram pagos R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) e agora pagavam R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), **esclarece que os R\$ 200,00 (duzentos reais) exigidos a mais eram para o irmão do** , ou sejam, tinham como beneficiário , confirmando a interpretação do *Cap PM Leonardo Corsetti Zaupa*. Relatou o episódio em que *Júlio* compareceu bêbado ao bar, exigindo dinheiro e como não lhe foi dado, em represália, as máquinas foram apreendidas, os policiais xingaram a esposa da Testemunha nº 763 e quebraram tudo (transcrições resumidas de fls. 363/365).

No que pertine à alegação defensiva de que a palavra da vítima carecia de credibilidade, consignou o juiz *a quo* às fls.931:

“A credibilidade das palavras da vítima – na Polícia e em Juízo – foram confirmadas pelas imagens do recebimento da propina pelo réu e mais pelo depoimento de quatro testemunha: Claudete, Jaks, testemunha protegida nº 762 e testemunha protegida nº 763.

Além disso, a credibilidade das palavras da vítima é extraída das consequências jurídicas que elas trazem para a sua própria pessoa, confessando as contravenções que praticou e sustentando detalhadamente a prática dos crimes dos três corréus neste processo.”

Também não prospera a alegação de que não foi demonstrado que o corréu teria participação no esquema criminoso, conforme se verifica na sentença às fls. 934:

“O envolvimento do réu Renato foi comprovado nas declarações da vítima e nos depoimentos da testemunha Jaks e da testemunha protegida nº 763, além da ligação telefônica captada na conversa entre o réu Renato (fls. 153/155 dos autos principais e fls. 57/59 e 60/62 dos autos da Medida Cautelar nº 4358/15) e o réu , e da agenda do réu (fls. 166/195).

Na agenda pessoal do réu há anotações de valores e siglas que correspondem às datas e aos pagamentos de propina declarados pela vítima João Batista Mathias, sendo, portanto, a mesma um forte indicio da participação dos réus nos vários delitos em continuidade.

Embora em menor contundência da prova existente nos autos, houve comprovação da participação do réu nos crimes continuados que lhe foram imputados pelo Ministério Público.”

Ante a farta prova oral supracitada, a apreensão (fls. 116) da agenda do *Cb PM* , cujas cópias se encontram às fls. 178/195, e, ainda, além do reconhecimento fotográfico, na fase inquisitorial, os ora apelantes foram reconhecidos, sem sombra de dúvidas, conforme se verifica nos Autos de Reconhecimento de Pessoas, realizados em Juízo (fls. 368/372vº).

Assim, não há que se falar em fragilidade do conjunto probatório, tampouco na falta de comprovação do recebimento por parte do *Cb PM* , ademais, para a configuração do crime de concussão, basta a exigência, sendo o recebimento da exigência, mero exaurimento do tipo penal.

De rigor a manutenção do édito condenatório.

Da consunção

Ambas as Defesas também convergem quanto ao pleito pela aplicação do princípio da consunção, sob a alegação de que o crime de concussão absorveria o crime de prevaricação.

Melhor sorte não assiste aos apelantes.

Não há que se falar em absorção da prevaricação pela concussão.

Em primeiro plano, os delitos são absolutamente independentes, e os tipos penais tutelam bens jurídicos distintos. Na concussão, a norma visa proteger, além da moralidade administrativa, o “patrimônio do particular constrangido pelo ato criminoso do agente”. Enquanto a prevaricação, atinge os servidores públicos com comportamento desidioso, que ignoram cumprir seu dever, preferindo satisfazer interesse próprio em detrimento da coletividade.

Inaplicável ao caso em estudo o princípio da consunção, não se concebe que o delito de prevaricação seja considerado apenas ato preparatório para o cometimento do crime mais grave, qual seja, o de concussão.

A prevaricação não é mero *pos factum* impunível. A concussão é crime formal, que prescinde do recebimento da vantagem indevida. Portanto, é perfeitamente possível que se pratique a concussão e, não havendo o sucesso na exigência, o ato de ofício seja praticado, como no caso em

comento. Se existe tal possibilidade, por óbvio, a prevaricação deve ser considerada como delito autônomo.

Constata-se que o Código Penal Militar leva a esta conclusão quando observado o tipo voltado à corrupção, no qual, há a forma qualificada para quando o ato de ofício é praticado de forma diversa à lei, o que sinaliza que a prevaricação não é um indiferente penal e deve sempre ser punida, seja como delito autônomo, seja como qualificadora do delito anterior.

A questão foi enfrentada pelo Sentenciante (fls. 941/942):

“De início, é de se reconhecer que os delitos de concussão e de prevaricação ocorreram de forma independente, embora conexos entre si, toda via, se caracterizaram pelos desígnios diversos para a perpetração dos crimes continuados.

Primeiro houve o delito de concussão, caracterizado pelo fato de os réus exigirem a propina da vítima João Batista Mathias, sob a alegação de que dariam proteção às atividades ilegais de exploração das máquinas caça-níqueis nos três estabelecimentos comerciais mencionados na denúncia e no aditamento da denúncia. Assim, num segundo momento, passaram os réus não só a dar proteção às atividades ilícitas da vítima, mas também deixaram de adotar as providências de ofício, que lhe eram devidas, deixando de apreender as máquinas caça-níqueis nos três estabelecimentos comerciais mencionados, incorrendo no delito de prevaricação, pois a omissão ocorreu, por sentimento e interesse pessoal, para não prejudicar a vítima e seus negócios ilícitos.

Como se vê, os delitos ocorreram de maneira independente entre si – muito embora conexos –, o que afasta a adoção do princípio da consunção, requerida pela defesa dos réus.” (grifei)

Em abono de sua tese, o magistrado colacionou doutrina e jurisprudência, dentre os quais destaco a decisão unânime da E. Primeira Câmara do E.TJME, na Apelação nº 7.032/2015, Julgado em 1º/04/2015, Relator o Excelentíssimo Juiz Fernando Pereira:

POLICIAL MILITAR – Apelação Criminal – Condenação em Primeira Instância pela prática dos crimes de concussão, ameaça e prevaricação – Apelo pleiteando a absolvição – Pleitos subsidiários requerendo a aplicação do princípio da consunção e o reconhecimento da existência de nulidade na aplicação das circunstâncias judiciais e de inadequada exasperação da pena – Prática dos crimes que ficou devidamente caracterizado – Conjunto probatório sólido e apto a justificar a condenação proferida em primeiro grau – Inaplicabilidade na situação apresentada do princípio da consunção – Circunstância judicial concernente à falta de arrependimento do acusado em face do cometimento do crime que deve ser afastada – Revisão da

dosimetria das penas – Inaplicabilidade da circunstância atenuante relacionada com o reconhecimento de meritório comportamento anterior – Estabelecimento do regime semiaberto para cumprimento da pena – Recurso de apelação que comporta parcial provimento. (grifei)

Restou afastada a aplicação do princípio da consunção.

Da prescrição

O i. Patrono dos cabos [redacted], pugna pelo reconhecimento da prescrição de 12 delitos de prevaricação. Aduz que o recebimento da denúncia foi em **25/01/2015** (fls. 241/242), e seu aditamento (fls. 520/525), estabeleceu que os crimes teriam sido praticados entre o **“início de 2012 a janeiro de 2015”**, tendo decorrido entre primeiro fato e o recebimento da denúncia, 3 (três) anos. Assim, estariam prescritos 12 crimes de prevaricação, eis que a pena base foi fixada em 7 (sete) meses de detenção, prescrevendo em dois anos, nos termos do art. 123, inciso IV, c.c. o art. 125, inciso VII e parágrafos 1º e 3º, ambos do Código Penal Militar.

Neste quesito, razão assiste aos apelantes Julio e Ricardo.

Segundo o aditamento da denúncia (fls. 520/525 e 574), os fatos delituosos ocorreram do início de 2012 a janeiro de 2015, a denúncia foi recebida no dia 25/02/2015 (fls. 241/242), a sentença condenatória foi publicada no dia 17/09/2015. A r. Sentença condenatória transitou para o Ministério Público em 28/09/2015 (fls. 1033), passando a prescrição a ser contada pela pena imposta, nos termos do artigo 125, § 1º, do Código Penal Militar.

Constou da r. decisão de Primeiro Grau (fls. 957/958), a pena base para cada um dos 36 crimes de prevaricação, foi de 7 (sete) meses de detenção, imposta aos apelantes ([redacted] e [redacted]), um pouco acima do mínimo legal, em razão da intensidade do dolo.

“A pena base encontrada com a aplicação da circunstância judicial, à pena mínima, foi de 07 (sete) meses de detenção, correspondendo, então, a 21 (vinte e um) anos de detenção.

Igualmente, a pena foi reduzida, nos termos do § 1º, do artigo 81 do CPM, em face da existência de circunstância judicial reconhecida, em um quarto, obtendo-se assim, a pena finalizada em 15 (quinze) anos e 09 (nove) meses de detenção.” (grifei)

Declara-se a prescrição – ressaltando que este subscritor, entende ter sido atingida a pretensão executória, ao passo que meus pares propenderam pela pretensão punitiva -, em razão da pena concretizada na sentença ter transitado em julgado para o Ministério Público. A redação do *caput* do art. 125 do CPM, ao dispor sobre prescrição da pretensão punitiva, não deixa dúvidas quanto à existência de exceção:

Art. 125. A prescrição da ação penal, salvo o disposto no § 1º deste artigo, ...

§ 1º. 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.

§ 3º 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.

Nos termos do que estabelece o artigo 125, § 3º, do Código Penal Militar, as penas devem ser consideradas de forma isolada. O § 1º do mesmo dispositivo legal determina que a prescrição passa a regular-se pela pena imposta. Assim, temos que a pena aplicada para cada um dos delitos de prevaricação foi de 7 (sete) meses, portanto, inferior a 01 (um) ano. O lapso temporal entre os delitos de prevaricação, ocorridos entre os meses de janeiro e dezembro de 2012 e o recebimento da denúncia (25/02/2015), foi superior a dois anos, ocorrendo a prescrição em relação a 12, dos 36 crimes de prevaricação, nos termos do artigo 125, inciso VII, do Código Penal Militar.

Diante do exposto, impostergável o reconhecimento da prescrição, nos termos do artigo 125, VII e §§ 1º e 3º, todos do Código Penal Militar, à vista da pena concretizada na sentença, para 12, dos 36, delitos de prevaricação, em relação aos apelantes [REDAZIDO] e [REDAZIDO], remanesce o crime de prevaricação por 24 (vinte e quatro) vezes.

Da violação ao art. 72, inciso II, do CPM

Os apelantes [REDAZIDO] e [REDAZIDO] sustentam a ocorrência de violação ao art. 72, inciso II, do CPM, sob a alegação de que a atenuante do meritório comportamento anterior não foi aplicada. Defende que a ausência da juntada dos assentamentos individuais, instrumento hábil à aferição do comportamento anterior meritório dos apelantes, implica evidente prejuízo,

vulnerando o contido no art. 500², inciso IV³, do CPPM.

Não prospera tal alegação.

Vejamus o que dispõe o Código de Processo Penal Militar:

Oportunidade para a argüição

Art. 504. As nulidades deverão ser argüidas:

a) as da instrução do processo, no prazo para a apresentação das alegações escritas;

Deflui do dispositivo supra, que as nulidades da instrução do processo deverão ser argüidas, em momento próprio, qual seja, no prazo para apresentação das alegações escritas, o que não foi feito. A Defesa tomou conhecimento da ausência dos assentamentos individuais dos acusados e se manteve inerte, deixando transcorrer o prazo, deixando para argui-la somente em suas razões recursais.

Além disso, não há como reconhecer a circunstância atenuante concernente ao comportamento meritório dos apelantes *PM 100.000.000*, embora ausentes os assentamentos individuais, pode-se verificar no apenso 01 que o apelante *Cb PM 100.000.000* já teve em seu desfavor outros feitos, na Justiça Comum - 1ª e 4ª Varas Criminais de Osasco - e nesta Especializada, tendo sido condenado por infração ao art. 210 do CPM, isso sem mencionar o fato de ter sofrido anteriormente 03 (três) punições disciplinares (fls. 04/07 e 31, apenso 1). Quanto ao apelante *Cb PM 100.000.000*; consta de sua nota de corretivo, ter sofrido anteriormente 07 (sete) punições disciplinares, sendo três delas, de natureza grave (fls. 22/23, apenso 1).

Afastada a aplicação da atenuante do inciso II do art. 72 do CPM, conforme acima verificado e por entender que ainda que houvesse elogios em seus assentamentos individuais, a mera referência elogiosa não se confunde com o comportamento meritório, que tem sido entendido não como o comportamento “normal” dos integrantes da Corporação, mas sim feitos excepcionais, não obrigatórios no dia a dia da caserna, que envolvam ações destacadas, que resultem em atos não comuns de bravura e com risco de vida, que extrapolem o estrito cumprimento do dever legal de agir.

² Art. 500. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

³ IV — por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do processo.

Da dosimetria

Os apelantes Cb PM [redacted] e Cb PM [redacted] pleiteiam a diminuição da pena, por entenderem ausente a motivação adequada das majorantes aplicadas na fixação da pena base.

O Magistrado consignou às fls. 954/955:

“... reconheceu-se que na prática do delito de concussão, ambos os réus tornaram mais grave o crime ao incorrerem em três circunstâncias judiciais: a intensidade do dolo, o modo de execução e a maior extensão do dano.

Assim, em relação à intensidade do dolo, esta foi caracterizada exatamente pela continuidade delitiva, de modo a demonstrar que a ação delituosa, não foi por acaso, mas sim premeditada e delongada durante 36 (trinta e seis) meses consecutivos, além do que entremeado com violências ao patrimônio da vítima e retaliações quando a mesma atrasava o pagamento das propinas.

Esse proceder, sem dúvida, não pode deixar de passar despercebido pelo Colegiado para a exasperação da pena mínima.

A segunda circunstância judicial reconhecida na ação delituosa dos acusados foi o modo de execução do crime, por meio de coautoria (art. 53 do CPM), vez que, foi comprovado nos autos que os réus agiam durante a continuidade dos crimes, juntos, e com outros policiais militares não identificados, até mesmo para levarem a termo a proteção praticada aos diversos estabelecimentos comerciais onde a vítima distribuía suas máquinas caça-níqueis, quando foram transferidos do 14º BPM/M (área dos crimes), passando os acusados a comandar a proteção policial aqueles estabelecimentos à distância, para que não fossem eles importunados e nem cessarem as atividades ilícitas dos jogos de azar, e, evidentemente, com a anuência de policiais militares que atuavam na área dos crimes.

A terceira circunstância judicial reconhecida pelo Escabinato Julgador foi a maior extensão do dano, esta calcada no fato de que – além do crime de concussão, na exigência de propina -, durante a continuidade dos crimes (trinta e seis meses), os irrogados perceberam a vantagem indevida, a qual lhes era paga, pela vítima, nos dias mencionados na denúncia sempre com dinheiro em espécie, totalizando R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais), os quais eram divididos entre os coautores daqueles crimes. Afora isso, a também caracterizar a referida circunstância judicial houve o dano causado à imagem da Polícia Militar que, perante a vítima e as testemunhas ouvidas nos autos, foi manchada com a conduta ininterrupta de seus integrantes agindo orquestradamente com o crime organizado.

Para cada uma das três circunstâncias judiciais reconhecidas, o Conselho de Justiça estabeleceu a valoração de 06 (seis) meses, quantum esse que correspondeu à metade da média aritmética encontrada dentre as oito circunstâncias judiciais do mencionado artigo 69 do Codex Penal

castrense”

A representante do *Parquet* em suas contrarrazões assevera (fls. 1218/1219):

“De fato, estão presentes as três circunstâncias:

Não restam dúvidas, pela análise dos autos, que os réus tinham dolo intenso voltado à consecução de seus objetivos. A todo momento fazia à vítima João Batista que tomasse cuidado com . Também aduzia que além dos três havia outros militares que participavam da propina. Tudo indica, assim, articulação para a obtenção das vantagens indevidas, com o constante constrangimento de João e dos donos dos bares.

A extensão do dono também é notória. Vários recolhimentos eram feitos a cada mês, chegando ao impressionante valor de R\$ 3.800,00.

Por fim, o meio de execução também deve ser considerado para exacerbação da pena, pois três eram os agentes. fazia o papel de negociador e efetuava o recolhimento dos valores, mas e apareciam vez por outra para demonstrar que estavam conluídos ao outro, de modo a criar maior temor nas pessoas envolvidas no caso.”

Em que pesem os argumentos defensivos, o reconhecimento das circunstâncias judiciais, foram devidamente motivados, não havendo que se falar em seus afastamentos.

Da aplicação do art. 71 do Código Penal comum

Os I. Defensores requerem a aplicação do art. 71 do Código Penal Brasileiro em detrimento ao art. 80 do Código Penal Militar em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

Os apelantes ***Cb PM*** e foram condenados à pena finalizada de 94 (noventa e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pela prática de 36 crimes de concussão (art. 305 do CPM); e pela prática de 36 crimes de prevaricação (art. 319 do CPM), foram condenados à pena finalizada de 15 (quinze) anos e 09 (nove) meses de detenção. Nos termos do art. 79 do CPM, restou a pena unificada em 102 (cento e dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão (fls. 954/959).

O Exmo. Senhor Procurador de Justiça consignou em seu Parecer (fls. 1252/1253):

“A prova do havido, muito farta.

Houve prisão em flagrante, reconhecimento pessoal e fotográfico, trabalho de campana muito bem feito (pela CORREGPM), prova oral farte (inclusive por testemunhas protegidas), análise de documentos

(como da agenda de um dos Acusados), filme, e laudo de telefones celulares.

...
4. Quanto à dosimetria da pena, porém, afigure-se-nos necessário, para alcançar Justiça, adotar a figura da Continuidade delitiva da Justiça comum, porque a reprimenda restou por demais rigorosa, consideradas a gravidade do conjunto de fatos, e, ainda, outras penas nesta Corte aplicadas.

Auxilia o entendimento de nosso ponto de vista: “Na caracterização do crime continuado, entra mais o princípio de política criminal, segundo o qual o cumprimento de penas excessivamente longas traz sérios inconvenientes, pelo remoto a que remetida a liberdade, do que realmente a preocupação com fidelidade a critérios objetivos” (TACRIM SP – Ver. – RT 575/397; Relator: ADAUTO SUANNES).” (grifei)

A condenação dos apelantes **Cb PM RE** e **Cb PM RE**, pela prática dos crimes de concussão (36 vezes) e prevaricação (36 vezes), à pena unificada de 102 (cento e dois) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, para ser cumprida em regime fechado, conforme decidiu o Conselho Permanente de Justiça (fls. 1015/1016). Assim como a condenação do apelante **Cb PM RE**, pela prática dos crimes de concussão (05 vezes) e prevaricação (05 vezes), à pena unificada de 16 (dezesesseis) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de detenção (fls. 961/965), ambas parametrizadas segundo a regra do art. 80 do Código Penal Militar, ficou bastante além do necessário para atender às finalidades da pena, quer se adote um enfoque retributivo, preventivo ou reeducativo.

Não se trata de estabelecer a inaplicabilidade do art. 80 do CPM, mesmo porque vigente, todavia, deve existir equilíbrio entre a conduta praticada e a pena aplicada sob pena de malferimento aos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Assim, pode-se afirmar com segurança que na hipótese dos autos, a mitigação da regra instituída na sistemática penal para o crime continuado é medida de justiça que atende ao princípio da individualização da pena, nos moldes positivados pelo inciso XLVI do art. 5º da Carta Republicana.

Dessa feita, necessário o redimensionamento da pena aplicada aos apelantes **Cb PM RE** e **Cb PM RE**, e **Cb PM RE**.

Para os crimes de concussão (36 vezes), mantida a **pena base no patamar de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, em razão

do reconhecimento das três circunstâncias judiciais (para cada uma das circunstâncias, foi considerado o *quantum* de seis meses) do art. 69 do Código Penal Militar, o delito praticado por sua gravidade, a intensidade do dolo, maior extensão do dano e modo de execução ensejam a exasperação do mínimo legal (fls. 954/955).

O percentual de aumento de pena a ser aplicado, nos termos do art. 71 do Código Penal comum, varia de 1/6 a 2/3 no caso de crime continuado simples, ou até o triplo, em sendo o crime continuado qualificado, deve ser escolhido em atenção ao número de infrações praticadas, este também o entendimento dos Tribunais Superiores:

“3. Esta Corte Superior de Justiça tem utilizado o critério doutrinário baseado apenas no número de infrações (objetivo), de modo que a existência de duas infrações em continuidade delitiva significa o aumento de 1/6 (mínimo); a de três, o de 1/5; a de quatro, o de 1/4; a de cinco, o de 1/3; a de seis, o de 1/2; a de sete ou mais, o de 2/3, que corresponde ao máximo cominável para a majorante da continuidade delitiva. Precedentes.

(...)

6. Ordem denegada.” (grifei)

(STJ - HC 147.987/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 06/08/2012)

“4. No crime continuado, independentemente de sua natureza simples ou qualificada, a escolha do percentual de aumento da pena varia de acordo com o número de infrações praticadas.” (grifei)

(STF - RHC 107381 / DF, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA - julgado em 31/05/2011 - DJe-113 - DIVULG 13/06/2011 - PUBLIC 14/06/2011)

Assim, tendo em vista o número de infrações ao art. 305 do Código Penal Militar (concussão, por 36 vezes), aplicando-se a regra do art. 71⁴ do Código Penal comum, a pena foi aumentada em dois terços, tornando-se a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

Quanto ao crime de prevaricação, a despeito da condenação ter considerado a ocorrência do crime de prevaricação por 36 (trinta e

⁴ Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, **aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

seis) vezes, tendo em vista o reconhecimento da prescrição de 12 (doze) desse crimes – ocorridos entre janeiro e dezembro de 2012, conforme tratado anteriormente - mantida a pena base, para o crime de prevaricação (24 vezes), em 07 (sete) meses, em razão do reconhecimento de uma circunstância do art. 69 do Código Penal Militar, judicial considerando o *quantum* de um mês, para a circunstância consistente na intensidade do dolo, pois a omissão dos acusados, permitiu que a vítima civil, pudesse tranquilamente explorar o jogo de máquinas caça níqueis, durante período superior a dois anos consecutivos (fls. 957/958).

Aplicando-se a regra do art. 71 do Código Penal Comum, a pena foi aumentada em dois terços, em razão da prática do crime de prevaricação por 24 vezes, tornando-se a pena definitiva em 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de detenção.

Nos termos do art. 79 do Código Penal Militar, a unificação das penas, ante o concurso de crimes de espécies diferentes (reclusão e detenção), a pena única será a mais grave (concussão), com aumento correspondente à metade do tempo da menos grave (prevaricação).

A unificação das penas dos delitos de concussão (05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão) e de prevaricação (11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de detenção), quanto aos apelantes *Cb PM RE* ..., o *Cb PM RE* ..., finalizada em 06 (seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semiaberto.

Quanto ao o redimensionamento da pena aplicada ao apelante *Cb PM RE* ...:

Para os crimes de concussão (05 vezes), fixando-se a pena base no patamar de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em razão do reconhecimento de duas circunstâncias judiciais (para cada uma das circunstâncias, foi considerado o *quantum* de três meses) do art. 69 do Código Penal Militar, o delito praticado por sua gravidade, a intensidade do dolo e maior extensão do dano ensejam a exasperação do mínimo legal (fls. 961/962).

Aplicando-se a regra do art. 71 do Código Penal Comum, a pena deve ser aumentada em um sexto, em razão da prática do crime de concussão por 05 vezes, tornando-se a pena definitiva em 02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de reclusão.

Quanto ao crime de prevaricação, **fixando-se a**

pena base no patamar de em 08 (oito) meses de detenção, em razão do reconhecimento de duas circunstâncias judiciais, do art. 69 do Código Penal Militar, considerando o *quantum* de **um mês** para cada circunstância, consistentes na intensidade do dolo, pois com a omissão do acusado permitiu que a vítima civil, pudesse tranquilamente explorar o jogo de máquinas caça níqueis, por cinco meses consecutivos (fls. 963/965).

Aplicando-se a regra do art. 71 do Código Penal Comum, a pena deve ser aumentada em um sexto, em razão da prática do crime de prevaricação por 05 vezes, tomando-se a pena definitiva em 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção.

Nos termos do art. 79 do Código Penal Militar, ante o concurso de crimes, a unificação das penas, de espécies diferentes (reclusão e detenção), a pena única e a mais grave (conculusão), mas com aumento correspondente à metade do tempo da menos grave (prevaricação).

A unificação das penas dos delitos de conculusão (02 (dois) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de reclusão) e de prevaricação (09 (nove) meses e 10 (dez) dias de detenção), quanto ao apelante **Cb PM RE** restou finalizada em 03 (três) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime aberto.

Pelo exposto, a E. Segunda Câmara do TJME, à unanimidade de votos, rejeitou a matéria preliminar arguida e, no mérito, deu parcial provimento aos apelos para reformar a r. Sentença, tão somente quanto à dosimetria da pena. Vencido, quanto à dosimetria da pena imposta o E. Juiz Revisor, com declaração de voto.

PAULO PRAZAK
Juiz Relator