

25/06/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 137.741 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S)	: DALVAN DO AMARAL
AGTE.(S)	: ROGER SOARES DE MORAES
AGTE.(S)	: WELLINGTON BATISTA DA SILVA
AGTE.(S)	: MICHEL PORTELA AMARAL
AGTE.(S)	: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: OS MESMOS
AGDO.(A/S)	: LEONE BARBOSA BLAZEK
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. CRIMES DE VIOLÊNCIA CONTRA INFERIOR (ART. 175 DO CPM). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. TESE QUE CONFIGURA INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. BENS JURÍDICOS DISTINTOS E SUJEITOS PASSIVOS DIVERSOS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Inadmissível o emprego do *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes: RHC 123.813/RJ, Rel. Min. *Dias Toffoli*, 1ª Turma, DJe 21.11.2014 e HC 121.255/SP, Rel. Min. *Luiz Fux*, 1ª Turma, DJe 1.8.2014.

2. O ato dito coator que delimita os bens jurídicos tutelados pela norma penal e motiva fundamentadamente o afastamento do princípio da insignificância, observando as balizas fixadas no julgamento do HC 84.412, Rel. Min. *Celso de Mello*, 2ª Turma, DJe 19.11.2004, não é eivado de ilegalidade ou abuso de poder repelíveis pelo *writ* constitucional.

HC 137741 AGR / RS

3. No crime de *violência contra inferior* (art. 175 do CPM), a ofensa ao bem jurídico tutelado não deve ser medida apenas com base nas lesões provocadas na vítima, mas também na violação da autoridade e da disciplina militares, bens jurídicos tutelados pela norma penal.

4. Estando as condutas dos pacientes expressamente proibidas pela *Diretriz do Comandante nº 1 de 2013*, há ofensa aos bens jurídicos tutelados pela norma penal em gradação incompatível com os vetores fixados pela jurisprudência para balizar a aplicação do princípio da insignificância.

5. É inviável o exame de teses que, além de não terem sido objeto de apreciação pela instância anterior, constituem inovação recursal, inadmissível em agravo regimental.

6. Nas hipóteses em que os bens jurídicos tutelados pelas normas penais incriminadoras são distintos e diversos são os sujeitos passivos das ações delitivas, bem como não havendo relação de meio necessário ou fase normal de preparação ou execução entre os delitos, torna-se inviável a aplicação do princípio da consunção, devendo o agente responder pela pluralidade de crimes praticados.

7. Os crimes de *deserção* e de *insubmissão* possuem regramento específico (art. 457, §§ 2º e 3º, e art. 464, do CPPM), que constitui exceção à regra geral de processamento penal dos crimes militares, exigindo a condição de militar do agente no curso do processamento da ação penal (condição de procedibilidade e de prosseguimento da ação).

8. No caso, os pacientes responderam, na origem, pela prática de crimes de *violência contra inferior* (art. 175 do CPM). Logo, o debate a respeito da condição de procedibilidade ou de prosseguibilidade da ação penal torna-se inócuo no caso concreto, porquanto em apuração a prática de crime militar próprio sujeito ao regime geral de processamento, que exige apenas a condição de militar na data do crime.

9. Agravos regimentais da DPU e da PGR **conhecidos e provido este último** para restabelecer, na íntegra, o acórdão emanado do Superior Tribunal Militar.

ACÓRDÃO

HC 137741 AGR / RS

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer dos agravos da DPU e da PGR e prover este último para restabelecer, na íntegra, o acórdão emanado do Superior Tribunal Militar, nos termos do voto da Relatora e por maioria de votos, em sessão da Primeira Turma sob a Presidência do Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas. Vencido o Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 25 de junho de 2019.

Ministra Rosa Weber
Relatora

25/06/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 137.741 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S)	: DALVAN DO AMARAL
AGTE.(S)	: ROGER SOARES DE MORAES
AGTE.(S)	: WELLINGTON BATISTA DA SILVA
AGTE.(S)	: MICHEL PORTELA AMARAL
AGTE.(S)	: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: OS MESMOS
AGDO.(A/S)	: LEONE BARBOSA BLAZEK
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de agravos regimentais interpostos contra decisão em que neguei seguimento a *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar nos autos da Apelação 149-16.2014.7.03.0103/RS, mas concedi a ordem de ofício para anular a condenação proferida em desfavor do paciente Leone Barbosa Blazek, por ausência de condição de procedibilidade da ação penal.

Contra a decisão, a Defensoria Pública da União e a Procuradoria Geral da República interpuseram recursos.

Em seu recurso, a DPU defende a possibilidade da utilização do *habeas corpus* como substitutivo de revisão criminal, não havendo óbice ao conhecimento da impetração. No que diz com a matéria de mérito da impetração, defende que o episódio narrado na denúncia configurou mero *trote* militar, que não resultou em qualquer dano à saúde das vítimas. Invoca a aplicação do princípio da insignificância e a incidência a regra prevista no § 6º do artigo 209 do CPM, a permitir que a infração seja

HC 137741 AGR / RS

considerada apenas disciplinar, nos casos de lesões levíssimas. Alega ter havido omissão na apreciação do pedido de absolvição dos pacientes Roger e Wellington. Aduz a absorção do crime previsto no artigo 175 do CPM (*violência contra inferior*) pelo crime do artigo 209 do mesmo *Codex* (*lesão leve*). Pede o provimento do recurso, com a concessão da ordem de *habeas corpus* em relação a todos os pacientes.

Por seu turno, a PGR pretende a revisão da decisão no ponto em que concedida a ordem de ofício a um dos pacientes, sustentando que a condição de militar é requisito objetivo de procedibilidade e de prosseguimento da ação apenas em relação aos delitos de *deserção*, não se estendendo aos demais crimes militares. Ressalta que a extensão da exigência para todo e qualquer crime militar acarretaria a criação jurisprudencial de uma *nova modalidade de extinção da punibilidade não prevista em lei*. Pede o provimento do recurso, com a consequente denegação da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.

25/06/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 137.741 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Os presentes agravos regimentais objetivam a reforma da decisão em que neguei seguimento ao *writ*, mas concedi a ordem de ofício em favor de um dos pacientes, aos seguintes fundamentos:

Extraio do ato dito coator:

APELAÇÃO. DEFESA. ART. 175 DO CPM.

I. Não ilide o crime de violência contra inferior, consistente na prática de 'lambas', batida com ripas de madeira nas nádegas dos recrutas, o fato das vítimas terem se submetido ao castigo por escolha, ao invés de outra alternativa proposta pelos mais antigos.

II. A posição hierárquica dos agressores os colocam em situação de garantidores da incolumidade dos subordinados, do que decorre um maior grau de reprovabilidade das práticas violentas de que lançaram mão contra os soldados, em absoluto desserviço aos princípios que regem a caserna.

III. Negada a conversão da pena de 'detenção' em pena de 'prisão', realizada para os cinco apelantes que ainda possuem a condição de militar, haja vista que a pena de prisão é incompatível com a concessão do 'sursis', mormente quando o recurso de apelação é exclusivo da Defesa.

IV. Provimento parcial aos apelos dos militares. Negado provimento ao apelo do civil. Unânime.

Em consulta ao andamento processual do feito na origem (Apelação 149-16.2014.7.03.0103/RS), observo que o ato apontado como coator **transitou em julgado** em 7.10.2016, tendo o presente *habeas corpus* sido impetrado em 10.10.2016, o que revela a pretensão do impetrante de utilizar do remédio constitucional como substitutivo da **revisão criminal**.

HC 137741 AGR / RS

A garantia da coisa julgada constitui direito fundamental de estatura constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal) que somente pode ser relativizada nas **hipóteses taxativas** previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 14 edição, rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1236), pela **via processual adequada**.

Friso, ainda, que a competência absoluta para o processamento e julgamento de eventual revisão criminal, na hipótese, não recairia sobre o Supremo Tribunal Federal (artigo 624, inciso II, do Código de Processo Penal), de modo que o conhecimento da matéria de fundo pela via substitutiva do *habeas corpus* implicaria inevitável **supressão de instância jurisdicional**.

Finalmente, pontuo que a jurisprudência desta Corte já sedimentou o entendimento no sentido da inviabilidade de utilização do *writ* como sucedâneo recursal ou **revisão criminal** (RHC 123.813/RJ, Rel. Min. *Dias Toffoli*, 1ª Turma, DJe 21.11.2014; HC 121.255/SP, Rel. Min. *Luiz Fux*, 1ª Turma, DJe 1.8.2014).

Feitas estas considerações, passo a avaliar se é o caso da concessão da ordem **de ofício**.

E ao fazê-lo, assento que a concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício é medida excepcional, que tem lugar nas hipóteses em que a ilegalidade ou o abuso de poder é flagrante a ponto de justificar a relativização das regras de competência que regem o processo penal, corolários das garantias fundamentais do juiz natural e do devido processo legal.

Pois bem. No caso concreto, houve o afastamento da alegação de insignificância da lesão causada ao bem jurídico tutelado pela norma penal, tendo o ato dito coator consignado a respeito:

11. Também não resiste o pedido de reconhecimento do princípio da insignificância, notadamente porque os bens jurídicos tutelados na violência contra inferior são a autoridade e a disciplina militares, tanto que o tipo está posicionado no

HC 137741 AGR / RS

Código Penal Militar no “Título II – DOS CRIMES CONTRA A AUTORIDADE OU DISCIPLINA MILITARES”, indicando que a proteção principal não é da vítima que sofre a violência, e sim da própria Instituição Militar, que vê, nesse conduta, grave afronta aos princípios basilares das Forças Armadas. Assim, tem-se por inaplicável a insignificância em crime de importante grau de reprovabilidade no meio castrense.

É assente o entendimento desta Corte, na esteira de paradigmática decisão do Ministro Celso de Mello, de que a aplicação do **princípio da insignificância** exige a satisfação dos seguintes vetores: (a) mínima ofensividade da conduta do agente; (b) ausência de periculosidade social da ação; (c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Confira-se, por todos, o HC 84.412, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 19.11.2004.

O ato dito coator, ao delimitar os bens jurídicos tutelados pela norma penal (autoridade e disciplina militares), motivou fundamentadamente o afastamento do vetor relativo à *inexpressividade da lesão jurídica provocada*, que não deve ser analisada com base na gravidade das lesões corporais provocadas nas vítimas pelo comportamento dos pacientes, mas sob a ótica da infringência à autoridade e à disciplina militares.

Este Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que *a pertinência do princípio da insignificância deve ser avaliada considerando não só o valor do dano decorrente do crime, mas igualmente outros aspectos relevantes da conduta imputada* (HC 123.393, de minha relatoria, Primeira Turma, julgado em 7.10.2014, DJe-211 de 28.10.2014).

Quanto ao ponto, constou da sentença de primeiro grau que as condutas praticadas pelos pacientes estavam **expressamente proibidas** na *Diretriz do Comandante nº 1 de 2013*, tendo eles agido de forma deliberada contra diretriz superior, atingindo os bens jurídicos tutelados pela norma penal

HC 137741 AGR / RS

(autoridade e disciplina militares) em gradação incompatível com os vetores fixados pela jurisprudência desta Suprema Corte para balizar a aplicação do princípio.

Nesse contexto, não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder no ato apontado como coator que, fundado nas especificidades circunstanciais do caso concreto, concluiu pela não incidência dos vetores que condicionam a aplicação do princípio da insignificância.

O segundo fundamento constante da impetração diz com o suposto **consentimento das vítimas** em se submeterem à violência que lhes teria sido infligida, o qual seria incontroverso, afastando a tipicidade das condutas imputadas aos pacientes.

Emerge, entretanto, do próprio teor da impetração, a existência de **controvérsia de natureza fático-probatória** a respeito do suposto consentimento das vítimas, bem representada pelo seguinte trecho da petição inicial do *writ*:

Primeiro, o Soldado participa da brincadeira sem demonstrar qualquer ausência de consentimento. Depois, curiosamente, ao chegar em casa, após relatar o ocorrido para sua mãe, resolve denunciar os Cabos à Polícia. Confuso, não!?

A presunção do Soldado em achar que iam pegar no seu pé se não participasse não é firme, já que ele mesmo disse que não se sentiu coagido. Ou seja, a presunção está mais no imaginário do Soldado do que na própria realidade dos fatos. Seria, talvez, uma tentativa de justificar a sua Mãe o porquê resolveu participar do “trote”. No entanto, isso não tira a capacidade dele de entender o que iria ocorrer quando resolveu aceitar o convite dos Cabos em participar do “trote”.

Demonstrado que a incursão sobre o suposto consentimento das vítimas demanda revolvimento de **matéria fático-probatória**, inviável na via estreita do *writ*, não há margem para a concessão da ordem de *habeas corpus* sob tal fundamento.

HC 137741 AGR / RS

Com efeito, esta Suprema Corte já sedimentou a compreensão, pela voz de seu Decano, de que *a ação de habeas corpus – de caráter sumaríssimo – constitui remédio processual inadequado, quando ajuizada com objetivo (a) de promover a análise aprofundada da prova penal, (b) de efetuar o reexame do conjunto probatório regularmente produzido, (c) de provocar a reapreciação da matéria de fato e (d) de proceder à revalorização dos elementos indiciários elou coligidos no procedimento penal* (HC 92.887, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe 19.12.2012). No mesmo sentido: HC 124.479, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 11.12.2014; RHC 132.321, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 1.3.2016; HC 135.252 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 1.2.2017.

De igual modo, o pedido de absolvição dos pacientes Michel Portela, Luiz Carlos e Dalvan do Amaral, por **ausência de provas** (inexistência de laudo pericial comprovando as lesões corporais sofridas pela vítima), não merece melhor sorte.

Inicialmente, pontuo que os bens jurídicos tutelados pela norma penal na qual tido como incursos os pacientes (*violência contra inferior*, artigo 175 do Código Penal Militar) não se confundem com aqueles tutelados pelos tipos penais que criminalizam a *lesão corporal* (artigo 209 e 210 do CPM).

Em verdade, a infringência à autoridade e à disciplina militares não estão a demandar prova consubstanciada em laudo pericial, pois, conforme aponta a doutrina, *praticar violência significa o emprego de qualquer espécie de constrangimento físico, podendo constituir simples vias de fato (empurrão, tapa) como também lesão corporal (produção de ferimento visível)* (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Militar comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 242).

E ainda que assim não fosse, a não detecção de vestígios de lesão corporal por laudo pericial, por si só, não levaria à absolvição dos pacientes. Afinal, a própria legislação processual penal militar prescreve que *não sendo possível o exame de corpo de delito direto, por haverem desaparecido os vestígios da infração, supri-lo-á a prova testemunhal*. (artigo 328, parágrafo único, CPPM).

HC 137741 AGR / RS

É nesse sentido que se alinha a jurisprudência desta Suprema Corte, ao sufragar o entendimento de que *nos delitos materiais, de conduta e resultado, desde que desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal pode suprir o auto de corpo de delito* (HC 103.683, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 25.11.10). No mesmo sentido: HC 114596, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2013 e HC 119703, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 21.11.2013).

Afasto, assim, também este fundamento da impetração.

Finalmente, assento que a alegação de ilegalidade pela ausência de **condição de procedibilidade** da ação penal, em decorrência do licenciamento do paciente Leone Barbosa Blazek previamente à sua condenação, não foi objeto de deliberação por parte do Superior Tribunal Militar, configurando inovação em sede de *habeas corpus*, o que inviabiliza a análise *per saltum* pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de indevida **supressão de instância**. Cito, nessa linha, precedentes: HC 134.957-AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 24.2.2017; RHC 136.311/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 21.2.2017; RHC 133.974/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 3.3.2017; e HC 136.452-ED/DF, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe 10.2.2017.

De todo modo, destaco a existência de entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito desta Suprema Corte, no sentido de que o *status* de militar constitui **condição de procedibilidade** da ação penal que apura a prática de **crime militar em sentido próprio** (HC 115.754, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11.4.2013 e HC 103.254, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe de 13.4.2011).

O delito de *violência contra inferior* (artigo 175 do CPM) é classificado como **crime propriamente militar** (ROSSETO, Enio Luiz. *Código Penal Militar Comentado*. 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 551), de modo que a permanência da incorporação do autor do fato nas fileiras militares é condição *sine qua non* para a aplicação da pena correspondente ao delito.

HC 137741 AGR / RS

No caso, a ausência da condição de militar do paciente Leone Barbosa Blazek ao tempo do julgamento é extraída do próprio acórdão apontado como coator, ao registrar o provimento do recurso dos *cinco apelantes que ainda possuem a condição de militar*, excluindo deste rol justamente o paciente Leone.

Havendo, assim, condenação do paciente pela prática de crime propriamente militar, quando já não mais integrava as carreiras militares, é o caso de concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, **concedo parcialmente** a ordem de *habeas corpus* para anular a condenação proferida em desfavor do paciente **Leone Barbosa Blazek** nos autos da Apelação 149-16.2014.7.03.0103/RS.

Oficie-se ao Superior Tribunal Militar, para as providências de praxe.

Em apreciação ao **recurso da Defensoria Pública da União**, registro inicialmente que assentei, na decisão combatida, a inviabilidade da utilização do *habeas corpus* como substitutivo de **revisão criminal**. Sendo esta a compreensão prevalecente da 1ª Turma desta Suprema Corte (RHC 123.813/RJ, Rel. Min. *Dias Toffoli*, 1ª Turma, DJe 21.11.2014; HC 121.255/SP, Rel. Min. *Luiz Fux*, 1ª Turma, DJe 1.8.2014), entendo **não haver margem** para a reforma do julgado, no particular.

Pontuei também, seguindo as balizas estabelecidas no julgamento do HC 84.412, Rel. Min. *Celso de Mello*, 2ª Turma, DJe 19.11.2004, a inexistência de flagrante ilegalidade ou abuso de poder a permitir a aplicação, na hipótese, do **princípio da insignificância**.

Quanto ao ponto, observei que o ato dito coator delimitou os bens jurídicos tutelados pela norma penal (**autoridade e disciplina militares**), motivando fundamentadamente o afastamento do vetor relativo à *inexpressividade da lesão jurídica provocada*.

Destaquei, ao contrário do que sustentado pela recorrente, que a ofensa aos bens jurídicos não deve ser analisada com base na gravidade das lesões corporais provocadas nas vítimas pelo comportamento dos pacientes, mas sob a ótica da infringência à **autoridade e à disciplina**

HC 137741 AGR / RS

militares, indicando precedente de endosso à minha compreensão (HC 123.393, de minha relatoria, 1ª Turma, DJe-211 de 28.10.2014).

Também enfatizei que, no caso concreto, as condutas praticadas pelos pacientes estavam **expressamente proibidas** na *Diretriz do Comandante nº 1 de 2013*, tendo eles agido de forma deliberada contra diretriz superior, atingindo os bens jurídicos tutelados pela norma penal (autoridade e disciplina militares) em gradação incompatível com os vetores fixados pela jurisprudência desta Suprema Corte para balizar a aplicação do princípio.

Quanto ao pedido de aplicação da regra prevista no § 6º do artigo 209 do CPM - *a permitir que o crime de lesão corporal seja considerado apenas infração disciplinar, nas hipóteses de lesões levíssimas* -, advirto que se trata de **inovação em sede recursal**, na medida em que a tese não fora ventilada por ocasião da impetração do *habeas corpus*, tampouco perante o Superior Tribunal Militar.

E nem poderia ter sido, já que os ora pacientes foram **absolvidos** da imputação da prática do crime de **lesão corporal** (artigo 209 do CPM), na sentença de primeira instância, justamente com base na regra do § 6º do artigo 209 do CPM, ora invocado. Constatou no dispositivo da sentença (evento 3, f. 99-100, sublinhei):

ISTO POSTO, resolveu o Conselho Permanente de Justiça do Exército, por unanimidade de votos, julgar parcialmente procedente a denúncia, para fins de:

*a) absolver os réus **RÓGER SOARES DE MORAES, LEONE BARBOSA BLAZEK e WELLINGTON BATISTA DA SILVA** do crime de lesão corporal, que lhes foi atribuído, com base no artigo 437, 'b', do CPPM, aplicando o disposto no artigo 209, § 6º do CPM, para considerar a infração como disciplinar.*

O que a Agravante pretende é que as condutas de *violência contra inferior* (artigo 175 do CPM) sejam **absorvidas** pelo crime de *lesão corporal* (artigo 209 do CPM), obtendo, com isso, a absolvição de todos os pacientes com base na regra imunizante do § 6º do artigo 209 (*No caso de*

HC 137741 AGR / RS

lesões levíssimas, o juiz pode considerar a infração como disciplinar).

A pretensão da recorrente esbarra no entendimento jurisprudencial prevaemente desta Suprema Corte, segundo o qual é inviável o exame de teses que, além de não terem sido objeto de apreciação pela instância anterior, constituem **inovação recursal**, inadmissível em agravo regimental (HC 129.472-AgR/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe 23.9.2015; RHC 121.748-AgR/MS, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 01.9.2015; e HC 124.971-AgR/MT, Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe 20.11.2014).

Não fosse isso suficiente, assento que os crimes em questão tutelam **bens jurídicos distintos** e afetam **sujeitos passivos diversos**, tanto que estão posicionados em títulos autônomos do Código Penal Militar. O crime de *violência contra inferior* está capitulado no Título III, que proscribe condutas que configurem atentado contra o *serviço militar e o dever militar*, repelindo a *usurpação, o excesso e o abuso de autoridade* (capítulo VI). Por outro lado, o crime de *lesão corporal* é considerado *crime contra a pessoa*, tutelando a própria integridade física do ser humano.

Daí se extrai a **autonomia entre as condutas**, que inviabiliza a pretensão de reunião de ações delitivas sob um mesmo tipo penal, sob pena de completa transgressão aos valores da *hierarquia e disciplina militares*, que estão na base da organização de tais Instituições (artigo 142 da CRFB). Para demonstrar a relevância destes valores no âmago das Forças Armadas, cito que o risco à manutenção da *hierarquia e disciplina militares* constitui hipótese legal justificante da prisão preventiva, nos termos do art. 255 do CPPM.

Finalmente, registro que a jurisprudência desta Suprema Corte sinaliza que, nas hipóteses em que os **bens jurídicos tutelados** pelas normas penais incriminadoras são **distintos e diversos** são os **sujeitos passivos** das ações delitivas, bem como não havendo relação de meio necessário ou fase normal de preparação ou execução entre os delitos, torna-se **inviável** a aplicação do **princípio da consunção**, devendo o agente responder pela pluralidade de crimes praticados (HC 98.165, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe de 22.2.2012).

HC 137741 AGR / RS

Desse modo, as razões trazidas no **recurso da Defensoria Pública da União** não alteram meu entendimento a respeito da matéria de fundo da impetração, razão pela qual mantenho incólumes as conclusões lançadas no *decisum*, nos pontos que tocam tais insurgências.

Passo a apreciar o **agravo regimental interposto pela Procuradoria Geral da República**.

O recurso em questão ataca o capítulo da decisão em que concedi a ordem de ofício a um dos pacientes, que não mais detinha a **condição de militar** ao tempo de seu julgamento pelo Superior Tribunal Militar, por entender que tal condição configuraria requisito de procedibilidade e de prosseguimento da ação penal que apura a prática de **crime militar próprio**. Fundamentei a posição nos precedentes HC 115.754, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, 2ª Turma, DJe de 11.4.2013 e HC 103.254, Rel. Min. *Celso de Mello*, 2ª Turma, DJe de 13.4.2011.

Em suas razões, a PGR sustenta que a legislação processual penal militar **não prevê** o *status* de militar como condição para o ajuizamento de ação penal por crime militar próprio. Aduz que, **à exceção do crime de deserção** - para o qual se exige a condição de militar como requisito objetivo de procedibilidade e de prosseguibilidade da ação -, para os **demaís crimes militares próprios** exige-se apenas que o acusado ostente o 'status' de militar na data do crime.

Refleti sobre a tese e me convenci de que, efetivamente, é a que melhor se amolda ao regime legal disciplinador do devido processo penal militar, conforme passo a demonstrar.

Os precedentes em que me calcei, quando da prolação da decisão combatida, de fato relacionam-se com a prática do **delito de deserção**, para o qual o Código de Processo Penal Militar prevê **regramento particular e específico**, distinto do que rege o processamento dos demais crimes militares próprios.

O delito de *deserção* consuma-se com a ausência do militar do quartel por mais de oito dias, justificando a lavratura do respectivo *termo de deserção*. Com a captura do desertor ou a sua apresentação voluntária, ele

HC 137741 AGR / RS

é submetido à avaliação de saúde; caso seja considerado apto para reingressar no serviço militar ativo, readquire a natureza de militar e, com isso, preenche a condição de procedibilidade da ação penal voltada à apuração do delito; caso não reúna as condições de saúde necessárias, ficará isento da ação penal. Este é o regramento disposto nos §§ 2º e 3º do art. 457 do CPPM.

Com base nesse regramento, a jurisprudência desta Suprema Corte sedimentou-se no sentido de exigir a condição do militar como requisito de **procedibilidade** e de **prosseguimento** da ação penal pela prática do crime de *deserção*, tal como se observa nos precedentes que citei na decisão que ora é objeto de insurgência recursal.

Porém, ao contrário do que ocorre com os crimes de *deserção* e de *insubmissão* (art. 457, §§ 2º e 3º, e art. 464, do CPPM), a legislação processual penal militar **não previu a mesma exigência** - *condição de militar do autor do fato como condicionante ao ajuizamento da ação* - em relação aos **demaís crimes militares próprios**, sendo suficiente que o agente ostente a **condição de militar na data do crime**.

Portanto, a interpretação sistemática do Código de Processo Penal Militar conduz à compreensão de que os **crimes de deserção e de insubmissão** possuem um regramento específico que constitui **exceção à regra geral de processamento penal dos crimes militares**, não extensível aos demais.

A doutrina destaca o **traço de excepcionalidade** da condição de procedibilidade no devido processo legal, inclusive no que diz com os crimes militares próprios:

No crime de deserção, a qualidade de militar da ativa é condição de procedibilidade. Se o sujeito ativo do delito perde essa qualidade, arquiva-se a investigação provisória de deserção (IPD). Entretanto, se for proposta, a ação penal será extinta, por decisão do Conselho ou por meio de 'habeas corpus', isentando o acusado do processo condenatório ou do processo de execução de sentença.

Em nenhum outro crime militar ocorre fenômeno idêntico. Por exemplo, na violência contra superior, a condição de

HC 137741 AGR / RS

militar do agente integra o tipo (art. 157 do CPM), mas se o sujeito ativo perde a condição de militar, não impede a propositura da ação penal e seu prosseguimento até a decisão final. (LOBÃO, Célio. *Direito processual penal militar*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2009, p. 380, destaquei)

Como é de conhecimento dos doutrinadores, juízes, membros do Ministério Público e advogados que atuam na Justiça Militar, constitui condição de procedibilidade para o início da ação penal pela prática do crime de deserção, a condição de militar do autor do fato.

Essa hipótese é uma exceção no direito castrense, pois em regra a ação penal é promovida pelo Ministério Público Militar de forma incondicional, ou seja, não exige qualquer manifestação de vontade da parte ou de outra autoridade. (SILVA, Alton José da. *A condição de militar na ação penal pelo crime de deserção*. Revista de Direito Militar, nº 83, maio/junho 2010, pp. 12-15)

A categoria da “possibilidade jurídica do pedido” nasceu com a característica da generalidade. Inclusive é comum a referência a esta categoria como condição ‘genérica’, pois seria aplicável a qualquer crime.

*Entretanto, as “condições de procedibilidade” são exatamente o contrário: somente se aplicam a determinadas infrações penais, a certas pessoas acusadas, ou a determinadas situações. [...] (PACHECO, Denilson Feitoza. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 5ª ed., rev. e atual. Com a Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário”. Niterói: Impetus, 2008, p. 226, destaquei)*

No caso, os pacientes responderam, na origem, pela prática de crimes de *violência contra inferior*. Logo, o debate a respeito da condição de procedibilidade ou de prosseguibilidade da ação penal torna-se **inócuo** no caso concreto, porquanto em apuração a prática de **crime militar próprio** sujeito ao **regime geral de processamento**.

Tal compreensão revela a necessidade subjacente de se proceder ao

HC 137741 AGR / RS

distinguishing dos precedentes desta Corte Suprema, que aparte o regime jurídico dos crimes de *deserção* e de *insubmissão* dos demais **crimes militares próprios**. Somente assim **evitar-se-á** que o **regime excepcional** de determinados delitos **torne-se regra** (não legislada) de processamento penal, aplicável a todo e qualquer crime militar próprio.

Do contrário, estaríamos a gerar *uma nova modalidade, não prevista em lei, de extinção de punibilidade pela prática de crime tipicamente próprio pela perda superveniente da condição de militar* (HC 130.793, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 217 de 11.10.2016). Transcrevo a ementa do precedente citado:

Habeas corpus. Constitucional. Penal Militar. Crime de abandono de posto (CPM, art. 195). Paciente que não ostenta mais a condição de militar da ativa. Falta de condição de prosseguibilidade da ação penal por crime propriamente militar. Tema não apreciado pelo Superior Tribunal Militar. Supressão de instância configurada. Precedentes. Ausência de dolo na conduta do paciente. Necessário revolvimento de fatos e provas. Impossibilidade na via do habeas corpus. Precedentes. Inconstitucionalidade do art. 159 do Código Penal Militar. Improcedência da alegação, dada a inexistência de afronta de qualquer natureza aos preceitos da Constituição Federal. Tipo penal militar classificado como de perigo, cuja existência se consagra na necessidade de se resguardarem a segurança e a regularidade do funcionamento das instituições militares, pautados pelo mandamento constitucional da hierarquia e da disciplina (CF, art. 142, caput). Habeas corpus do qual se conhece parcialmente. Ordem denegada.

1. Não foi apreciada por aquela Corte Castrense a questão relativa à falta de condição para o prosseguimento da ação penal militar ao argumento de que o paciente teria se licenciado das Forças Armadas antes da sentença penal condenatória. Portanto, a apreciação do tema, de forma originária pelo STF configuraria, na linha de precedentes, inadmissível supressão de instância.

2. Ainda que assim não fosse, o fato de o paciente não mais integrar as fileiras das Forças Armadas não tem qualquer

HC 137741 AGR / RS

relevância sobre o prosseguimento da ação penal pelo delito tipicamente militar de abandono do posto, visto que ele, no tempo do crime, era soldado da ativa. Com efeito, essa pretensão, se levada a cabo, acarretaria uma nova modalidade, não prevista em lei, de extinção de punibilidade pela prática de crime tipicamente próprio pela perda superveniente da condição de militar, o que não é aceitável.

[...]

5. Habeas corpus do qual se conhece parcialmente. Ordem denegada.

Entendimento semelhante emana de decisão monocrática da lavra do eminente Ministro *Alexandre de Moraes*, nos autos do HC 139.158, DJe-200 de 5.9.2017. Na mesma linha, mas enfrentando a questão da perda da condição de militar sob a ótica de seus efeitos sobre a competência para processamento da ação pela Justiça Militar, cito os precedentes: HC 134.108, Rel. Min. *Cármen Lúcia*, 2ª Turma, DJe-119 de 10.6.2016 e HC 127.900, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Tribunal Pleno, DJe-161 de 3.8.2016.

Expostas minhas razões, **nego provimento** ao recuso interposto pela **Defensoria Pública da União** e **dou provimento** ao recurso da **Procuradoria Geral da República**, para: (a) **reformular** a decisão combatida, no ponto em que concedera a ordem de ofício em favor do paciente *Leone Barbosa Blazek*; (b) **denegar** a ordem de *habeas corpus* pleiteada, em relação a todos os pacientes; (c) **restabelecer**, na íntegra, o acórdão proferido pelo Superior Tribunal Militar nos autos da Apelação 149-16.2014.7.03.0103/RS; (d) **oficiar** ao Superior Tribunal Militar, comunicando-lhe do resultado deste julgamento colegiado, para as providências de praxe.

É como voto.

25/06/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 137.741 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, aqui estou a divergir. Entendo que o *habeas* deve ser julgado pela Turma física, não virtual.

Quanto ao cabimento do *habeas*, o que houve a glosa pela Relatora, o fato de o ato impugnado desafiar revisão criminal não é obstáculo à impetração. Por isso, provejo o agravo.

25/06/2019

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 137.741 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S)	: DALVAN DO AMARAL
AGTE.(S)	: ROGER SOARES DE MORAES
AGTE.(S)	: WELLINGTON BATISTA DA SILVA
AGTE.(S)	: MICHEL PORTELA AMARAL
AGTE.(S)	: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AGTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S)	: OS MESMOS
AGDO.(A/S)	: LEONE BARBOSA BLAZEK
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

OBSERVAÇÃO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (RELATORA)

- Eu até justifico por que trouxe ao Plenário presencial, e não ao Plenário Virtual, como costume fazer.

A posição de Vossa Excelência eu conheço. Vossa Excelência traz todos os *habeas*. Eu opto, como os demais Ministros da Corte, para examinar os *habeas corpus* monocraticamente e trago o agravo regimental. O que acontece que deste eu não trouxe é porque há um risco de prescrição, pois são penas que foram muito pequenas e se trata de *habeas corpus* impetrado contra uma decisão do Superior Tribunal Militar,

HC 137741 AGR / RS

que, ao julgamento de uma apelação, fez uma alteração na dosimetria da pena. E quem impetrou o *habeas* foi a Defensoria Pública, preconizando justamente a aplicação do princípio da insignificância, que eu afasto dizendo que é impossível a aplicação, pelos nossos parâmetros, diante dos valores que são protegidos pelo Código de Processo Penal Militar.

Mas concedi de ofício a ordem e não reconsiderarei justamente pelo risco de prescrição, não exerci o juízo de retratação monocrático, aplicando uma decisão, aplicando uma jurisprudência da Corte no sentido de que, em se tratando de crimes militares próprios, seria uma condição de procedibilidade da ação e de prosseguimento da ação a manutenção da condição de militar. E um desses pacientes não mais detinha a condição de militar. Ocorre que os precedentes desta Casa em que me louvei não faziam a distinção que é feita pela própria teoria, pelo próprio Processo Penal Militar, entre os crimes de deserção e insubmissão e este que implicou condenação, que é de violência contra inferior. Então, com relação a este, não se faz essa exigência como condição de procedibilidade, da manutenção da condição de militar no momento da condenação.

Por isso é que eu estou preconizando o provimento do

HC 137741 AGR / RS

agravo da PGR, justamente no sentido de reformar aquela concessão da ordem de ofício para restabelecer a decisão do Superior Tribunal Militar.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 137.741

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

AGTE.(S) : DALVAN DO AMARAL

AGTE.(S) : ROGER SOARES DE MORAES

AGTE.(S) : WELLINGTON BATISTA DA SILVA

AGTE.(S) : MICHEL PORTELA AMARAL

AGTE.(S) : LUIZ CARLOS DOS SANTOS

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S) : OS MESMOS

AGDO.(A/S) : LEONE BARBOSA BLAZEK

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu dos agravos regimentais da DPU e da PGR e proveu, este último, para restabelecer, na íntegra, o acórdão emanado do Superior Tribunal Militar, nos termos do voto da Relatora, vencido o Ministro Marco Aurélio. Presidência do Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 25.6.2019.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Carlos Alpino Bigonha.

João Paulo Oliveira Barros
Secretário da Turma