RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.163 - SP (2013/0075448-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE	:	ROBINSON GIMENES FERREIRA
ADVOGADO	:	GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO E OUTRO(S) - SP124445
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	:	EMERSON FABIANO CACCIACARRO
ADVOGADO	:	JOSE VANDERLEI SANTOS E OUTRO(S) - SP119212
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **ROBINSON GIMENES FERREIRA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, assim ementado:

> "Apelação. Extorsão. Vícios no trâmite processual. Afastamento. Higidez. Conversão do julgamento em diligência. Preclusão. Desnecessidade. Prova robusta e coesa. Decisão fartamente fundamentada na origem. Individualização das condutas. Confirmação da condenação. Não configura vício a decisão do juiz plenamente fundamentada, e decorrente de seu poder instrutório, ao indeferir diligências requeridas pela Defesa, tampouco afigura-se inepta a denúncia que individualiza as condutas, permitindo a compreensão e a ampla defesa das imputações pelos acusados. Processamento regular perante juiz de direito, consoante norma constitucional, culminando na produção de vasta prova que desautoriza a excepcional conversão do julgamento visando reoitiva de testemunhos ou atender requerimentos já alcançados pela preclusão. Prova vasta e segura de que os acusados agiram em coautoria e se associaram a civis para constrangerem a vítima a praticar ato lesivo a seu patrimônio, mediante ameaça e violência, exigindo indevida vantagem econômica." 1.412

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ, fl. 1.465).

O recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, aos arts. 12 e 29, § 3º, do Código Penal, pretendendo ver reconhecida a possibilidade de aplicação analógica do art. 29, 2º, do Código Penal, ao caso dos autos, que trata de crime militar.

Requer, assim, seja dado provimento ao presente Recurso Especial, a fim de anular o acórdão recorrido e determinar a baixa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça Militar de São Paulo, para que analise a incidência ou não, por analogia, do artigo 29, § 2º, do Código Penal Comum, apreciando a tese subsidiária da apelação, de participação dolosamente distinta" (e-STJ, fls. 1.478-1.499).

Foram apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fl. 1.523).

Admitido o recurso (e-STJ, fls. 1.526-1.529), os autos ascenderam a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.574-1.585).

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica dos autos, o recorrente foi condenado pelo MM Juiz da Quarta Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, a cinco anos e quatro meses de reclusão, por infração ao art. 243, "a", e § 1º, c/c o art. 242, § 2º, II, na forma do art. 30, II, todos do Código Penal Militar.

O recorrente pleiteia, em síntese, seja reconhecida a possibilidade de aplicação do artigo 29, § 2º, do Código Penal Comum (participação de menor importância), não prevista no Código Penal Militar.

Afirma que é possível a aplicação analógica do referido dispositivo legal, uma vez que a legislação penal castrense é omissa quanto ao ponto.

O Tribunal local, ao apreciar a questão, em sede de embargos de declaração, assim se manifestou:

> "Da aplicação analógica do artigo 29, parágrafo 2° do Código Penal Comum.
> No tocante ao pedido de aplicação por analogia do disposto na legislação penal comum, vale ressaltar a prevalência da norma castrense, em virtude do princípio da especialidade, entendimento que prevaleceu, à unanimidade, por ocasião do julgamento, não caracterizando omissão." (e-STJ, fl. 1.469).

Com efeito, quando a lei especial dispõe sobre o assunto vige o princípio da especialidade. No caso em apreço, a lei especial, qual seja o Código Penal Militar prêve expressamente a participação de menor importância em seu art. 53, § 1º, primeira parte, *in verbis*:

> **Co-autoria**
>
> Art. 53. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas.
>
> **Condições ou circunstâncias pessoais**
>
> § 1º <u>A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade.</u> Não se comunicam, outrossim, as condições ou circunstâncias de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

A propósito, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal Militar:

> "LATROCÍNIO. Ataque a sentinela. Co-autoria. Tentativa. Responsabilidade penal diversificada. Embora sejam cinco os denunciados, não merece reparos a sentença que condenou uns e absolveu outros, invocando, justificadamente, a prova dos autos. No crime em co-autoria a responsabilidade penal dos agentes não é, necessariamente, a mesma. **Pode haver uma gradação, maior ou menor, na ação dos participantes (CPM, art. 53, § 1º).** Sobrestamento da apreciação de apelo do MPM em caso de acusado

revel não intimado da sentença condenatória. Provido o apelo do MPM para a majoração da pena imposta a co-réu, seja pela natureza e as circunstâncias do crime, seja pelo perfil psico-social do acusado. Inaplicabilidade da Lei dos Crimes Hediondos na Justiça Militar da União. Análise no acórdão, caso a caso, dos apelos do MPM e da Defesa. Decisão unânime."
(...)
No crime em co-autoria a responsabilidade penal dos agentes não é, necessariamente, a mesma. Pode haver uma gradação, maior ou menor, dos participantes. É o que dispõe o § 1º do art. 53 do CPC, primeira parte:

> "A punibilidade de qualquer dos concorrentes é independente da dos outros, determinando-se segundo a sua própria culpabilidade."

E foram estes, sem dúvida, os fatores que determinaram uma pena menor para este co-réu.
A sentença assim justificou a decisão (fls. 1117).

> "Adotou-se a teoria monista na legislação penal brasileira, pois só há um crime para todos os autores e partícipes. A culpabilidade é que é individual, respondendo cada um na medida de sua culpabilidade."

No contexto processual, soa como justo aplicar a este co-réu uma pena um pouco menor. Por isso, a pena-base não se afastou do mínimo legal e a diminuição, pela tentativa, foi maior do que a aplicada para os outros co-réus condenados."
(STM, Apelação 47.804-3/PE, Relator ALDO DA SILVA FAGUNDES, julgado em 20/08/1998, publicado em 09/10/1998).

No mesmo sentido:

"Homicídio culposo. Denúncia contra oficial e marinheiro. Navio com manobra restrita. Abalroamento com barco pesqueiro. **No pedido de aplicação do Art. 206 do CPM a ambos os acusados verifica-se que se trata da responsabilidade "segundo a sua própria culpabilidade" (CPM, art. 53, § 1º).** Porém, na individualização do comportamento de cada um dos agentes, não se encontra o nexo causal. Quanto ao marinheiro, assim se pronunciaram o Dr. Juiz-Auditor e o parecerista da PGJM. E, quanto ao oficial, o exame da prova dos autos conduz à mesma conclusão. Embora previsível o evento, as cautelas e providências tomadas eximem de responsabilidade penal este acusado, cujo navio, notoriamente, se encontrava com manobra restrita. O evento tem mais o contorno de uma fatalidade, à semelhança de tantas outras tragédias que cercam a vida dos homens do mar. Rejeitada a preliminar de nulidade, à unanimidade; e, no mérito, provido o apelo da defesa, com a absolvição dos acusados (CPM, Art. 439, alínea "e"), o marinheiro à unanimidade e o oficial, por maioria."
(STM, Apelação 48.226-1/BA, Relator Ministro ALDO DA SILVA FAGUNDES, julgado em 01/07/1999, publicado em 13/09/1999).

Desse modo, inaplicável na espécie o Código Penal, tendo em vista a

existência de norma específica tratando sobre o tema no Código Penal Militar, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

A corroborar esse entendimento:

> "[...]
> 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, em razão do "princípio da especialidade, não se aplica o disposto no Código de Processo Penal comum havendo regramento diverso na legislação castrense, de modo que não há falar em violação ao princípio da identidade física do juiz" (AgRg no AREsp 515.612/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 23/03/2018).
> 5. Agravo regimental não provido.
>
> "[...]
> CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 79 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. PENAS DA MESMA ESPÉCIES. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTS. 79 E 80 DO CPM. RECURSO NÃO PROVIDO.
> 1. Em razão do princípio da especialidade, não há que se falar em aplicação analógica do art. 71 do Código Penal nos casos de continuidade delitiva de crimes militares, na medida em que o instituto tem regência própria no Código Penal Militar, devendo ser aplicado ao caso os arts. 78 e 79 do Estatuto Repressor Castrense."
> 2. Agravo improvido." (AgRg no AREsp 926.213/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 14/12/2018)
>
> "PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. ART. 225, § 2º, ART. 225, CAPUT, ART. 233 E ART. 209, CAPUT, NA FORMA DO ART. 79 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONCURSO DE CRIMES. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 70 DO CP AOS DELITOS PREVISTOS NO CPM. IMPOSSIBILIDADE.
> I - Em atenção ao princípio da especialidade, não se aplica o art. 70 do Código Penal nos casos de concurso de crimes militares, devendo ser aplicada a regra prevista no art. 79 do Código Penal Militar.
> II - A analogia pressupõe, para o seu uso, uma lacuna involuntária (art. 4º da LICC).
> Ordem denegada." (HC 48.546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 351).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do Regimento Interno do STJ, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator