

04/08/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.382 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S)	: MARCIO FELICIO BRANDOLT CHAGAS
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL E PENAL MILITAR. USO DE DOCUMENTO FALSO (ART. 315 DO CPM). CRIME SUJEITO À JURISDIÇÃO MILITAR (ART. 9º, III, “A”, DO CPM). PRECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As condutas imputadas ao paciente, tais como descritas no acórdão condenatório, amoldam-se, em tese, ao tipo descrito no art. 315 do Código Penal Militar, atingindo, diretamente, a ordem administrativa militar (art. 9º, III, “a”, do CPM). Nesse contexto, torna-se inviável, em sede de *habeas corpus*, decidir que o crime praticado foi o de estelionato e, portanto, a vítima seria a Caixa Econômica Federal, até porque em momento algum a denúncia alude a prejuízo alheio (elementar normativa do delito de estelionato).

2. Se é certo que o efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação permite que o Tribunal aprecie em exaustivo nível de profundidade, o mesmo não ocorre quanto a sua extensão (limite horizontal), que deve se adstringir - sobretudo em se tratando de recurso da acusação - à matéria questionada e ao pedido formulado na petição recursal, ressalvada sempre a possibilidade de concessão de ordem de ofício. Assim, padece de ilegalidade julgado do Tribunal de apelação que agrava a situação processual do réu (exasperação da pena) sem que a própria acusação a tenha almejado.

3. Ordem concedida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

HC 112382 / RS

Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro DIAS TOFFOLI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria, em conceder, em parte, a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer a pena fixada na sentença condenatória, com a tipificação imposta pelo Superior Tribunal Militar, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli, que a denegava.

Brasília, 4 de agosto de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI
Relator

04/08/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.382 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. TEORI ZAVASCKI
PACTE.(S)	: MARCIO FELICIO BRANDOLT CHAGAS
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal Militar proferido nos autos da Apelação 0000004-09.2004.7.03.0103/RS. Consta dos autos, em síntese, que (a) o paciente foi denunciado, com outros quatro militares, pela suposta prática do crime de falsidade ideológica (art. 312 do CPM), por ter supostamente utilizado declarações falsas de rendimentos com o fim de obter empréstimos consignados junto à Caixa Econômica Federal; (b) o Juiz-Auditor da 3ª Circunscrição Judiciária Militar rejeitou a denúncia, por incompetência da Justiça Militar, nos termos do art. 78, “b”, do Código de Processo Penal Militar; (c) o Ministério Público Militar interpôs recurso em sentido estrito no STM, que deu provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça Militar da União e receber a denúncia; (d) a defesa impetrou nesta Corte o HC 88.964/RS, Rel. Min. Ayres Britto, no qual foi concedida a ordem para cassar a decisão do STM, “na parte em que recebeu a denúncia e determinou a baixa nos autos à origem, a fim de que o Juiz-Auditor examin[asse] a acusação à luz dos arts. 77 e 78 do CPPM, decidindo como de direito”; (e) o Juiz-Auditor recebeu a denúncia e, ao final da instrução, o Conselho Permanente de Justiça da 1ª Auditoria da 3ª CJM (Porto Alegre) condenou o paciente à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime então imputado (art. 312 do CPM), com o benefício do *sursis* e o direito de apelar em liberdade; (f) a defesa e o Ministério Público interpuseram apelações no STM, que negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento parcial ao apelo

HC 112382 / RS

da acusação, em acórdão assim ementado:

“(...) Com relação ao recurso defensivo, a materialidade e a autoria restaram sobejamente demonstradas por meio dos Laudos Periciais e das fartas provas carreadas aos autos, todas no sentido de comprovar a entrega, por um dos corréus, da documentação sabidamente adulterada, necessária à contratação dos empréstimos pelos demais acusados na Caixa Econômica Federal.

No tocante ao recurso interposto pelo MPM, embora o laudo ateste a ocorrência de crime de falsificação de documentos, não foi possível identificar o autor da contrafação. Demonstrado, contudo, o delito de uso de documento falso, tendo em vista a apresentação de comprovantes de rendimentos e de ofício à instituição financeira, com a assinatura falsificada do Diretor de nosocômio militar, além da informação adulterada das margens consignáveis, tudo no intuito de obtenção de financiamento.

A falta de comprovação do dolo na conduta dos demais favorecidos da operação financeira, no sentido de ludibriar a instituição de crédito, apresentando-lhe documentos reconhecidamente falsificados, importa no acolhimento do princípio do *in dubio pro reo* e na consequente absolvição, nos termos da Sentença proferida pela instância originária.

Provido parcialmente o apelo do Ministério Público Militar para modificar a adequação típica do art. 312 para o delito capitulado no art. 315 c/c o art. 311, todos do CPM, tão somente em relação a um dos recorrentes, importando na majoração da pena imposta na Sentença para o mínimo cominado da nova capitulação. Mantida a absolvição para os demais corréus, com fulcro na alínea ‘e’ do art. 439 do CPPM.

Desprovido o apelo defensivo. Decisão unânime”.

Neste *habeas corpus*, a impetrante, alega, em suma, que (a) a Justiça Militar da União é absolutamente incompetente, pois a suposta ação delituosa não teria ferido nenhum bem jurídico diretamente relacionado

HC 112382 / RS

às funções típicas das Forças Armadas, previstas no art. 142 da CF; (b) não há correlação entre o que fora postulado pelo Ministério Público Militar nas razões de apelação e o que fora decidido pela Corte castrense, uma vez que o apelo ministerial buscava apenas a modificação da capitulação do delito, sem pedido de aumento da pena imposta ao ora paciente. Requer, ao final, a concessão da ordem, a fim de que seja reconhecida a incompetência da Justiça Militar, com o “declínio da competência para processar e julgar os fatos em favor da Justiça Federal, mantendo-se, todavia, a absolvição dos demais corréus, uma vez que o *habeas corpus* não constitui meio idôneo para agravar a situação dos mesmos”.

O pedido de medida liminar foi deferido pelo então Relator, Min. Ayres Britto, “para suspender o andamento da ação penal nº 0000004-09.2004.7.03.0103-RS, em curso na 1ª Auditoria da 3ª Circunscrição Judiciária Militar”.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

04/08/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.382 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. No caso, o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal Militar (falsidade ideológica), por ter supostamente emitido declarações falsas de rendimentos em favor de outros corréus que pretendiam obter empréstimos consignados perante a Caixa Econômica Federal. O Superior Tribunal Militar, contudo, deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Militar para modificar a capitulação para a do delito previsto no art. 315 c/c o art. 311 do CPM (uso de documento falso), fixando a nova reprimenda em 2 anos de reclusão, a mínima estabelecida para esse delito. Eis os trechos do voto condutor, no que importa:

“(...) Está claramente demonstrado que o elo entre a Caixa Econômica Federal e os militares interessados em adquirirem empréstimos da referida instituição financeira era Márcio Felício Brandolt Chagas, inclusive porque é o único acusado que também é réu em outros processos nesta instância, com o mesmo *modus operandi*.

Pelos indícios, os demais acusados somente valeram-se das facilidades prometidas pelo agenciador Márcio Felício Brandolt de garantir-lhes o almejado empréstimo. Muito provavelmente, sem noção da posterior falsificação, entregaram seus contracheques e outros documentos a Márcio, que os encaminhou à CEF, intermediando a transação.

(...)

Pela análise dos autos, não se pôde levantar a autoria das falsificações. Entretanto, é possível concluir que a contrafação não foi efetuada por nenhum dos acusados absolvidos no juízo *a quo*. Os ofícios falsificados, acostados às fls. 173, 176 e 177, apresentavam o erro grosseiro de trocar o cargo de Diretor do Hospital por Comandante. Tal equívoco não seria cometido por

HC 112382 / RS

militares do efetivo da Organização e foi de pronto percebido pelo acusado Everson Fioravante Pezda, fl. 592, quando foi confrontado com o referido documento durante o IPM.

(...)

Assim, no tocante à correção do tipo penal da condenação de MÁRCIO FELÍCIO, como incurso no art. 312 do CPM para o de uso de documento falso, inteira razão assiste ao MPM. A conduta do ora apelado MÁRCIO FELÍCIO BRANDOLT CHAGAS amolda-se com maior propriedade àquela estampada no art. 315 do CPM”.

Cabe registrar, por primeiro, que não se desconhece o entendimento jurisprudencial desta Corte de que o uso de documento militar falso para o fim de praticar o crime de *estelionato contra o patrimônio da instituição financeira* não está sujeito à jurisdição castrense (v.g., entre outros, HC 113167, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 16-10-2014).

Não é essa, todavia, a hipótese agora em julgamento. A Corte Castrense registrou expressamente que:

“a conduta do ora apelante não esteve voltada a causar lesão à instituição financeira [e sim alterar a margem consignável], mas visando obter, por meio de documentos falsificados que ostentavam o Brasão da República e o nome do Exército Brasileiro, empréstimos junto à Caixa Econômica Federal. Em nenhum momento ficou evidenciado o interesse voltado ao patrimônio, mas em violar a fé pública da Administração Militar. Por esse motivo, não há que se falar em estelionato, pois faltaram os elementos objetivos e subjetivos necessários para a configuração do delito previsto no art. 251 do CPM.”

Fixadas essas premissas fáticas, torna-se inviável ao Supremo Tribunal Federal, em sede de *habeas corpus*, decidir que o crime praticado seria o de estelionato e que, portanto, a vítima seria a Caixa Econômica Federal. Aliás, em momento algum a denúncia alude a *prejuízo alheio*,

HC 112382 / RS

elementar normativa do delito previsto no art. 171 do Código Penal. Assim, se a condenação é pela prática de uso de documento militar adulterado, previsto no art. 315 do Código Penal Militar, as condutas voltam-se contra a ordem da administração militar (fé pública), circunstância configuradora de crime militar impróprio, nos termos do art. 9º, III, “a”, do CPM.

Anote-se, a esse propósito, que a Primeira Turma já teve a oportunidade de analisar a questão em caso análogo, também impetrado em favor do paciente Márcio Felício Bransolt Chagas:

I - O paciente foi denunciado pela prática de delito do art. 315 do CPM, classificado como crime militar em sentido impróprio - aqueles que, embora previstos na legislação penal comum, também estão tipificados no Código Penal Militar por afetaram diretamente bens jurídicos das Forças Armadas (art. 9º, III, a, do Código Penal Militar). II - É competente, portanto, para processar e julgar o paciente a Justiça castrense, por força do art. 124 da Constituição Federal. III - Não é possível, na via do habeas corpus, fazer incursão sobre a correta tipificação dos fatos imputados ao paciente na ação penal objetivando desclassificar o crime de uso de documento falso (art. 315 do CPM) para o de estelionato (art. 171 do CP). (HC 98526, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 20-08-2010).

E, ainda:

1. As condutas imputadas aos pacientes, tais como narradas na denúncia, amoldam-se, em tese, ao tipo descrito no art. 315 c/c o art. 311, ambos do Código Penal Militar, atingindo, diretamente, a ordem administrativa militar (art. 9º, II, “e”, e III, “a”, do CPM). Precedentes. 2. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, ao julgar o habeas corpus, impetrado em fase de recebimento da denúncia, decidir que o crime praticado foi o de estelionato e que, portanto, a vítima seria a Caixa Econômica

HC 112382 / RS

Federal, até porque em momento algum a denúncia alude a prejuízo alheio (elementar normativa do delito de estelionato). A definição da competência deve tomar por base os termos da peça acusatória. 3. Ordem denegada. Liminar revogada. (HC 110249, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, Dje de 24-09-2014).

Mutatis mutandis:

1. Pelos elementos dos autos, a falsificação de documento militar e o seu uso pelo Paciente teriam sido praticados com a finalidade de obter vantagem indevida de instituição financeira, configurando a prática de estelionato.

2. Dessa forma, pelo princípio da consunção, **os delitos de falsidade de documento militar e uso desse documento, que isoladamente são crimes militares**, são absorvidos pelo delito de estelionato contra instituição financeira, pois são crimes meio deste. Competência da Justiça Comum definida pela vítima do crime fim de estelionato, a instituição financeira. (HC 113261, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, Dje de 02-10-2012).

Anote-se, outrossim, que não há notícia nos autos de que o paciente sofre (ou sofreu) perseguição criminal na Justiça Federal sobre os fatos objeto desta ação constitucional.

2. Entretanto, a impetrante tem razão em relação ao indevido apenamento realizado pelo Superior Tribunal Militar. O recurso de apelação do Ministério Público apresentou o seguinte pedido: “em relação ao corréu Márcio Felício Bandolt Chagas **o apelo ministerial cinge-se unicamente na correção do tipo penal** a que o mesmo está incurso, pois sua condenação deve se dar pela prática de uso de documento falso, consoante tipificação do art. 315 do Código Penal Militar, **nos exatos termos da fundamentação da sentença recorrida, inclusive quanto ao apenamento ditado pelo Colegiado de 1ª**

HC 112382 / RS**Instância”.**

O Superior Tribunal Militar, por sua vez, deu *parcial* provimento ao apelo ministerial para modificar a adequação típica, tal como postulado no recurso, mas desacolheu o pleito relativo à manutenção da reprimenda, aplicando, com efeito, a pena mínima cominada ao crime do art. 315 do CPM, qual seja, 2 anos de reclusão, nos termos seguintes:

“Assim, no tocante à correção do tipo penal da condenação de MÁRCIO FELÍCIO, como incurso no art. 312 do CPM para o crime de uso de documento falso (art. 315), inteira razão assiste ao MPM. A conduta do ora apelado MÁRCIO FELÍCIO BRANDOLT CHAGAS amolda-se com maior propriedade àquela estampada no art. 315 do CPM (...). Embora a Sentença tenha mantido a condenação no art. 312 do CPM, também de forma equivocada, a adequação típica para o art. 315, do mesmo *Codex*, se mostra plenamente possível nesta Instância Superior, diante do pedido expresso constante nas razões recursais do Ministério Público Militar.

No tocante à manutenção da pena imposta no juízo *a quo*, nesse ponto o pleito ministerial merece ser rejeitado. A natureza devolutiva do recurso de apelação importa em nova análise dos fatos pela instância recursal. (...) Essa é a regra expressa constante nas alíneas do art. 437 do CPPM, pois, se ao magistrado é lícito condenar o réu mesmo diante do pedido de absolvição da acusação (alínea ‘b’), não pode haver óbice na majoração da pena do apelante/apelado 3º Sgt Ex Márcio Felício Brandolt Chagas, decorrente da correta adequação dos fatos ao tipo descrito no art. 315 do CPM, cuja pena mínima cominada é de 02 anos de reclusão, diferente da que lhe fora imposta na Sentença recorrida, ou seja, 01 ano e 06 meses de reclusão, diante da existência de recurso do Ministério Público Militar.

Ressalta-se que o atendimento do pleito ministerial, no tocante à manutenção da pena abaixo do mínimo legal cominado no art. 315 do CPM, sem nenhuma circunstância legal que a autorize, importaria na criação abstrata de um novo

HC 112382 / RS

dispositivo penal, ferindo de morte os princípios da legalidade e da reserva legal. Ademais, estaria o magistrado atuando como legislador positivo, criando uma terceira lei, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico (STF/*Habeas Corpus* nº 97977/MG, julgado em 20/04/2010, Ministro Dias Toffoli).

(...)

A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, dois anos de reclusão, devendo ser mantida nesse *quantum* por inexistirem circunstâncias genéricas ou causa de aumento ou de diminuição de pena”.

Nessas circunstâncias, certamente é indevida a majoração da pena implementada em sede recursal, pois dessa parte não recorreu a acusação. Ora, caso o Tribunal castrense entendesse pela impossibilidade jurídica da mescla dos tipos penais, caberia ao órgão colegiado simplesmente negar provimento ao recurso. Em outra vertente, se julgasse viável a combinação dos dispositivos, seria hipótese de dar provimento ao apelo, sem, com isso, alterar a pena imposta pela sentença, *nos exatos termos do pedido apresentado pelo Ministério Público*. O que não se pode admitir é o agravamento da reprimenda, de ofício, pelo Tribunal, ainda que o recurso seja da acusação. Se é certo que o efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação permite que o Tribunal aprecie em exaustivo nível de profundidade, o mesmo não ocorre quanto à sua extensão (limite horizontal), que deve se adstringir - sobretudo em se tratando de recurso da acusação - à matéria questionada e ao pedido formulado na petição recursal, ressalvada sempre a possibilidade de concessão de ordem de ofício (obviamente, favorável ao réu). Aliás, somente com a exposição do pedido formulado pelo recorrente, à luz do princípio da dialeticidade, poderia a parte contrária apresentar suas contrarrazões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal (cf. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, *Recursos no Processo Penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*, 6ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36).

HC 112382 / RS

Em conclusão, cancelar o ato da Corte revisora que agravou a situação processual do réu sem que a própria acusação a tenha almejado certamente implicaria violação a princípios básicos do processo penal constitucional. *Mutatis mutandis*, vejam-se os seguintes precedentes de ambas as Turmas desta Corte:

“(...) O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* condiciona a atividade processual dos Tribunais em sede recursal. Sendo assim, não é lícito ao Tribunal, quando do julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público, ultrapassar os limites temáticos fixados na petição recursal subscrita pelo órgão da acusação penal. A reforma da sentença, em ponto que não havia sido impugnado pelo Ministério Público, e da qual resulte o agravamento do *status poenalis* do condenado, por constituir pronunciamento *ultra petita* não admitido pelo sistema processual, configura situação tipificadora de injusto constrangimento ao *status libertatis* do paciente” (HC 71822, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ 04-11-1994).

“APELAÇÃO PENAL - DEVOLUTIVIDADE. A TEOR DO ARTIGO 599 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, A SENTENÇA PODE SER IMPUGNADA TOTAL OU PARCIALMENTE. LIMITADO O RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA, AO ÓRGÃO REVISOR NÃO É DADO MAJORÁ-LA, POIS, CASO CONTRÁRIO, INCIDIRIA EM VÍCIO DE PROCEDIMENTO. VÍCIO DE PROCEDIMENTO - CONSEQUÊNCIA - ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. ENQUANTO O VÍCIO DE JULGAMENTO É CONDUCENTE À REFORMA DO QUE DECIDIDO, O DE PROCEDIMENTO GERA A NULIDADE. ESTE ENFOQUE É AFASTÁVEL TODA VEZ QUE O APROVEITAMENTO DO ATO PRATICADO MOSTRE-SE POSSÍVEL, PORQUANTO O PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL DITA A MAIOR EFICÁCIA NA ATUAÇÃO DA LEI COM UM MÍNIMO DE

HC 112382 / RS

ATIVIDADE NO CAMPO DO PROCESSO. VERSANDO O *HABEAS-CORPUS* SOBRE A EXACERBAÇÃO DE PENA, NÃO PLEITEADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO QUE LIMITOU O RECURSO AO REGIME DE CUMPRIMENTO, CABE A PRESERVAÇÃO DAQUELA FIXADA ANTERIORMENTE” (HC 69376, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, DJ 25-09-1992).

Cumprir registrar, finalmente, que tal conclusão de modo algum conflita com a decisão tomada pelo Plenário no RE 600.817/MS (Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 7/11/2013), no qual se decidiu pela inviabilidade de combinação de normas penais. O que está a decidir, com efeito, é que, não havendo impugnação pelo Ministério Público quanto à dosimetria, não cabe ao Tribunal de apelação agravar, de ofício, a reprimenda.

3. Diante do exposto, concedo, em parte, a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer a pena fixada na sentença condenatória, com a tipificação imposta pelo Superior Tribunal Militar. É o voto.

04/08/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.382 RIO GRANDE DO SUL**ANTECIPAÇÃO DE VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):**

Embora a Turma já tenha acompanhado o Relator, gostaria de ponderar alguns elementos, porque voto no sentido de divergir e denegar a ordem, como posto no parecer ministerial.

E por que o faço, Ministro Teori? Porque houve o apelo ministerial para que se saísse do tipo do art. 312 e se aplicasse o tipo do art. 315. O tipo do art. 315 remete à falsidade, pena de dois anos, mínima. É claro, no pedido, que, ao fazer o recurso para se estabelecer a pena no art. 315, o apelo ministerial assentou: "mantendo-se os fundamentos da sentença e o apenamento".

Ora, mas se se apela para que incida outro tipo penal e esse outro tipo penal tem uma pena mínima maior do que aquela fixada, não é o Ministério Público que dispõe sobre a pena. O Ministério Público, ao recorrer e pedir para aplicar outro dispositivo penal ele não dispõe da e/ou sobre a pena. Então, se ele pediu para que houvesse o enquadramento, desclassificando-se o tipo pelo qual o réu havia sido condenado - art. 312 - para o art. 315, ele não tem que se manifestar sobre qual a pena que será aplicada. Isso é atribuição do Juiz, é função do Poder Judiciário aplicar a pena.

Veja, ele está então dizendo: olha, foi condenado errado; o certo seria condenar pelo art. 315, mas a pena sou eu, Ministério Público, que decido; tem que manter aquela de um ano e seis meses, que é ilegal, não está de acordo com o dispositivo normativo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Porque o Ministro-Relator deixa expresso no voto que é indevida a majoração da pena implementada, pois, nessa parte, não recorreu a acusação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Não, ele recorreu. Eu estou dizendo que ele não dispõe da

HC 112382 / RS

dosimetria da pena.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Ele recorreu pedindo a nova capitulação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

E o Tribunal deu.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Mas ele, expressamente - não foi nem implicitamente -, pediu que se mantivesse a pena. Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Mas é exatamente esse o ponto que eu enfrento e afasto, Ministro Teori. Ele não pode dispor da pena. Ao acompanhar o Ministro Teori, nós estamos dizendo que o Ministério Público está dispondo da e sobre a pena e não o Judiciário.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - Ele dispõe até da própria ação. É uma questão interessante.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, é que a fundamentação do Tribunal teria sido outra.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) - A questão é do Tribunal poder, em julgando a apelação, conceder mais do que o Ministério Público pediu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

O Ministério Público apelou: ele está condenado pelo tipo errado, tem que condenar pelo art. 315, só que se mantém a pena inicial. Mas pelo art. 315 a pena mínima é maior do que a pena que ele estava condenado. Então, se ele recorreu para que se desclassificasse para o art. 315 e o Tribunal concordou, o Tribunal tem a possibilidade, no meu entendimento, de aplicar o art. 315 e sua sanção, e não a vontade do Ministério Público.

Por isso, adiantando que irei juntar voto escrito, eu vou pedir vênias e denegar a ordem.

04/08/2015

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 112.382 RIO GRANDE DO SUL

V O T O**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Na espécie, o paciente foi condenado pelo Juízo-Auditor da 3ª CJM à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, pela prática do delito tipificado no art. 312 do Código Penal Militar (falsidade ideológica).

Em sede de apelação do **Parquet** Militar, o Superior Tribunal Militar desclassificou a conduta do paciente para o tipo penal do art. 315 do Código Penal Militar (uso de documento falso), impondo-lhe a pena mínima prevista para o delito, que é de 2 (dois) anos de reclusão.

Pois bem, o cerne da discussão se resume em saber se a Corte Castrense poderia ter majorado a pena aplicada em primeiro grau - de 1 (um) ano e 6 (seis), em razão da conduta do art. 312 do Código Penal Militar - para 2 (dois) anos, em razão da desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 315 do Código Penal Militar.

Na visão da defesa, o Superior Tribunal Militar não poderia tê-lo feito, pois a acusação postulou apenas a readequação da conduta do paciente para aquela prevista no art. 315, “nos exatos termos da fundamentação da sentença recorrida, inclusive quanto ao apenamento ditado” pelo Juízo Auditor da 3ª CJM.

A meu ver essa pretensão da acusação não se refere ao **quantum** de pena aplicada, mas sim à manutenção dos critérios utilizados na fundamentação da dosimetria feita pelo Juízo Auditor da 3ª CJM.

Com efeito, o efeito devolutivo da apelação do **Parquet** Militar permitiu ao Superior Tribunal Militar, ao acolher a pretensão de se reclassificar a conduta do paciente para o delito de uso de documento falso (CPM, art. 315), analisar os critérios de adequação formal e material da pena ao tipo, a qual, ressalte-se, foi fixada no patamar mínimo legal previsto.

Nesse contexto, com a devida vênia, penso que não haveria que se

HC 112382 / RS

falar em majoração indevida da pena, pois o que se verificou foi a mera readequação do tipo penal e da respectiva pena, fixada, repita-se, no mínimo legal.

De outra parte, conforme bem destacado no acórdão do Superior Tribunal Militar,

“o atendimento do pleito ministerial, no tocante à manutenção da pena abaixo do mínimo cominado no art. 315 do CPM, sem nenhuma circunstância legal que a autoriz[asse], importaria na criação abstrata de um novo dispositivo penal, ferindo de morte os princípios da legalidade e da reserva legal. Ademais, estaria o magistrado atuando como legislador positivo, criando uma terceira lei, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico (HC nº 97.977/MG, Ministro **Dias Toffoli**, julg. 20/4/10)”.

Com essas breves considerações, peço vênia **para denegar** a ordem.
É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 112.382

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI

PACTE.(S) : MARCIO FELICIO BRANDOLT CHAGAS

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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

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

Decisão: A Turma, por maioria, concedeu, em parte, a ordem de *habeas corpus*, para restabelecer a pena fixada na sentença condenatória, com a tipificação imposta pelo Superior Tribunal Militar, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli, que a denegava. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. **2ª Turma**, 04.08.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat.

Ravena Siqueira
Secretária