



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 764059 - SP (2022/0255557-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ----- E OUTROS
ADVOGADOS : FABRICIO ROGERIO FUZATTO DE OLIVEIRA - SP198437
ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA - SP225178
MARCELO CYPRIANO - SP326669
THIAGO FELÍCIO DE OLIVEIRA LIMA - SP400794
AMANDA BORGES MARUYAMA - SP414506
GABRIEL VINICIUS DUCATTI DE TOLEDO - SP450623
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : -----
ADVOGADOS : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA - SP225178
MARCELO DINIZ DE CARVALHO - SP253681
THIAGO FELÍCIO DE OLIVEIRA LIMA - SP400794
AMANDA BORGES MARUYAMA - SP414506
GABRIEL VINICIUS DUCATTI DE TOLEDO - SP450623
CORRÉU : -----
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE. CRIME DE TORTURA. POLICIAL MILITAR FORA DO HORÁRIO DE SERVIÇO, SEM FARDA E EM AÇÃO DISSOCIADA DE SUAS ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS. MANTIDA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO ART. 1º, § 4º, I, DA LEI FEDERAL N. 9.455/97. MAJORANTE MANTIDA NO JULGAMENTO DO AREsp 1807042/SP. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO CONTRATO PRÓPRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 650, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CPP. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE NOS ACÓRDÃOS IMPUGNADOS. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO NÃO CONHECIDO.

1. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP no julgamento do *Habeas Corpus* n. 2139338-86.2022.8.26.0000 e da *Apelação Criminal* n. 0010201-20.2016.8.26.0510. A defesa do paciente objetiva o reconhecimento de incompetência da Justiça Comum e da competência da Justiça Castrense, bem como o afastamento da majorante

descrita no art. 1º, § 4º, I, da Lei Federal n. 9.455/97, que define o crime de tortura .

2. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

3. Segundo as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória, o paciente não praticou o delito em serviço ou em razão da função. A Corte Estadual entendeu que *"na ocasião dos fatos, o paciente estava de folga e, portanto, sem a farda da corporação, não se identificou como policial, bem como utilizou seu veículo pessoal e sua arma particular"*. Assim, o TJSP asseverou restar claro que, embora o ora paciente ostentasse a condição de policial militar na ativa, a prática delitiva não decorreu de seu serviço ou em razão da função. Verificase que o acórdão impugnado harmoniza-se com depoimento descrito na sentença, no qual a vítima afirma que os indivíduos que o abordaram não se apresentaram como policiais, vestiam roupas comuns e não estavam fardados.

"Não se enquadra no conceito de crime militar previsto no art. 9º, I, alíneas "b" e "c", do Código Penal Militar o delito cometido por Policial Militar que, ainda que esteja na ativa, pratica a conduta ilícita fora do horário de serviço, em contexto dissociado do exercício regular de sua função e em lugar não vinculado à Administração Militar" (AgRg no HC n. 656.361/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/8/2021).

4. Para divergir das instâncias ordinárias acerca de situação fática apurada na instrução criminal, qual seja, prática delitiva dissociada do exercício da função, seria necessário proceder o revolvimento faticoprobatório, inviável na via estreita do *writ*. Precedente.

5. O pleito subsidiário de redução da pena também não comporta acolhimento. A matéria já foi submetida a esta Corte Superior de Justiça, quando da interposição de recurso especial. A causa de aumento relativa à prática do delito de tortura por funcionário público foi mantida em razão da maior reprovabilidade da conduta por decisão monocrática proferida no julgamento do AREsp 1807042/SP (DJe 3/8/2021). Naquela oportunidade houve redução da pena somente porque referida causa de aumento descrita no art. 1º, § 4º, I, da Lei Federal n. 9.455/97 foi deslocada da segunda fase para a terceira fase da dosimetria, sendo certo que não houve insurgência quanto a este ponto quando a defesa interpôs agravo regimental. No AgRg no AREsp n. 1.807.042/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 8/10/2021, a defesa do ora paciente pleiteou somente a redução da pena-base ao mínimo legal e se insurgiu contra a perda do cargo, sem lograr êxito.

6. Incabível a concessão da ordem de ofício em dissonância com julgamento realizado pelo próprio STJ, uma vez que, à luz do art. 650, § 1º, do CPP, a competência para conhecer originalmente do pedido de *habeas corpus* cessará sempre que a violência ou coação provier de autoridade judiciária de igual ou superior jurisdição.

7. *Habeas corpus* substitutivo não conhecido por não se identificar flagrante ilegalidade nos acórdãos impugnados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator