



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.274.877/SP**

**RELATOR:** MINISTRO EDSON FACHIN  
**AGRAVANTE:** ANDRÉ NASCIMENTO PIRES  
**ADVOGADO:** RENATO SOARES DO NASCIMENTO  
**AGRAVANTE:** RODRIGO GUIMARÃES ROSA  
**ADVOGADA:** FLÁVIA MAGALHÃES ARTILHEIRO  
**AGRAVADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO DE ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROCURADOR:** PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERESSADO:** PAULO ALBERTO FREITAS DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO:** CLEITON LEAL GUEDES  
**INTERESSADO:** RODOLFO RAMOS WINGERTER CORREIA  
**ADVOGADO:** CLAUDEY CORREA MARINO  
**PARECER ASSAP/PGR 224091/2021**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO PENAL. CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. INADMISSÃO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR. AGRAVO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA 284 DO STF. CONTINUIDADE DELITIVA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO PENAL OU DO CÓDIGO PENAL MILITAR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. DESPROVIMENTO.

1. Agravos interpostos com fundamento no art. 1.042 do CPC, em face de decisão que não admitiu os recursos extraordinários interpostos, ao argumento de que os mesmos não reuniam as condições de admissibilidade necessárias ao trâmite do extraordinário.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

2. O conhecimento do agravo em recurso extraordinário está condicionado à impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, por força do princípio da dialeticidade, segundo o qual é imprescindível que as razões recursais guardem estreita afinidade com os fundamentos da decisão recorrida.
  3. Aplica-se a súmula 284/STF em caso de deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido.
  4. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional ou para o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF.
- Parecer pelo desprovimentos dos agravos.

Excelentíssimo Senhor Ministro Edson Fachin,

Trata-se de dois agravos interpostos com fundamento no art. 1.042 do Código de Processo Civil – CPC, em face de decisão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo (TJMSP) que inadmitiu os recursos extraordinários dos ora agravantes, ao argumento de que os recursos não reuniriam condição de admissibilidade.

Consta dos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia em face de André Nascimento Pires e Rodrigo Guimarães Gama



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

como incurso nos arts. 244, § 1º, por duas vezes, 242, § 2º, II; 303 e 305, todos combinados com os arts. 53 e 70, II, alínea "1", e constantes do Código Penal Militar (fls. 01/23).

Segundo relata o Inquérito Policial Militar instaurado a partir da Portaria nº CORREGPM-075/319/16 (fls. 24/31), os policiais militares elencados teriam instituído organização criminosa que se destinava ao recebimento de dinheiro de traficantes que atuavam no Bairro Grajaú, no município de São Paulo.

Após a instrução probatória, o Juízo da 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo prolatou sentença condenatória à pena de 75 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (fls. 2.525/2.527).

Interposta apelação (fls. 2.591/2.620), o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo julgou parcialmente procedente para reduzir a pena aplicada, em acórdão assim ementado (fls. 2.793/2.854):

*Penal e Processual Penal Militar. Condenação de cinco réus em Primeira Instância pela prática dos crimes de extorsão mediante sequestro qualificado (art. 244, § 1º, CPM), concussão (art. 305 do CPM), roubo qualificado (art. 242, § 2º, II, L, CPM), corrupção passiva (art. 308 do CPM). Apelos procurando fragilizar as provas existentes em desfavor dos acusados e pleiteando, em suma, a absolvição dos policiais militares condenados ou a redução das penas impostas. Preliminares afastadas. Conjunto probatório sólido e que não deixa dúvidas sobre a prática dos crimes pelos apelantes. Adequação da pena final, por ter restado excessiva, reconhecida a*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

*continuidade delitiva, com aplicação da regra do art. 71 do CP comum, por ser mais benéfica aos réus.*

1. Preliminares.

2. *Restando modificada apenas a tipificação da denúncia, não acarretando surgimento de fato novo, não há ofensa ao princípio da correlação entre acusação e sentença. Frise-se que mesmo que o MP não tivesse apontado seu equívoco, poderia o MM Juiz a quo alterar a tipificação, ainda que tivesse que aplicar pena mais grave, haja vista que o roubo estava convenientemente descrito na denúncia. Operou-se inequivocamente a **emendatio libelli**, não havendo qualquer razão para se exigir que a nova definição jurídica do fato ocorra somente até a fase das alegações finais.*

3. *Não há ilegalidade advinda da não aplicação ao caso do art. 302 do CPPM, inexistindo qualquer efetivo prejuízo aos princípios do contraditório e da ampla defesa decorrente da realização do **Interrogatório ao final da instrução**.*

4. *O indeferimento de diligências desnecessárias ou inconvenientes pelo julgador, desde que suficientemente fundamentado e pautado em argumentos objetivos e concretos (princípio do livre convencimento motivado), não caracteriza cerceamento de defesa. Inexistência de ilegalidade decorrente da **não realização de perícia de voz**.*

5. *As **interceptações telefônicas** estavam autorizadas por ordem judicial, e foram regularmente cumpridas, sendo plenamente justificáveis as prorrogações havidas em razão da complexidade do caso e do número de investigados. Além disso, a Lei nº 9.296/96 não exige que as gravações dos diálogos interceptados passem por perícia técnica, tampouco que sejam transcritos em sua integralidade, não havendo nenhuma irregularidade no fato de os policiais militares da Corregedoria da PMESP - cumprindo ordens de seus superiores e realizando o seu ofício - terem ouvido as gravações e realizado as transcrições.*

6. Mérito.

7. *O conjunto probatório tomado como um todo é sólido, seguro e coeso. As interceptações telefônicas, as apreensões, os reconhecimentos fotográficos, as escalas de serviço, as testemunhas e as oitivas das vítimas em juízo não deixam dúvida de que os apelantes praticaram os crimes pelos quais restaram condenados. A palavra das vítimas, sobretudo de crimes cometidos na clandestinidade, ganha importância e merece a valoração adequada, desde*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*que resistente, firme e harmônica com as demais provas amealhadas ao longo da instrução.*

8. OS crimes de extorsão mediante sequestro, roubo e concussão, embora praticados na mesma oportunidade fática, mediante ações imediatamente subsequentes, possuem cada qual definição autônoma tendo as elementares de cada tipo restado devidamente comprovada, descabendo as pretendidas desclassificações e absorções.

9. ***Dosimetria.***

10. Nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da **pena-base em seu grau mínimo**, sendo lícito ao magistrado sentenciante proceder a uma especial exacerbação da pena-base, desde que o faça em ato decisório adequadamente motivado. A exasperação da pena-base foi adequadamente motivada, revelando fundamentação substancial evidenciadora da necessária relação de proporcionalidade e de equilíbrio entre a pretensão estatal e máxima punição e o interesse individual de mínima expiação.

11. O reconhecimento da **agravante por estar de serviço** por parte do MM. Juiz a quo não depende de requerimento do Ministério Público, não necessitando constar na denúncia ou em qualquer outra manifestação sua. Em outras palavras, o magistrado não está atrelado a pedido de reconhecimento de agravantes, eventualmente feito pela acusação, para poder aplicar uma ou mais.

12. A circunstância de “estar de serviço” (art. 70, II, I, do CPM) não é elementar dos crimes em tela, os quais podem ser praticados inclusive fora do exercício da função. Por esta razão, também não há que se falar em bis in idem.

13. O **comportamento meritório** apto a beneficiar o réu com tal atenuante é aquele comportamento acima do corriqueiramente esperado, observado a partir de condutas excepcionais não obrigatórias e de relevância extraordinária.

14. Delitos perpetrados em condições de tempo, lugar e maneira de execução que permitem sejam tidos como praticados em **continuidade delitiva**. Embora o Código Penal Militar contenha norma específica sobre o tema (art. 80 c.c. art. 79), entendo que deva se aplicar ao caso a regra do art. 71 do Código Penal comum, por ser mais benéfica ao réu. Precedentes desta E. Corte.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*15. Preliminares rejeitadas. Apelo parcialmente provido, mantendo a condenação dos apelantes, todavia, reduzindo-lhes a pena.*

Embargos infringentes apresentados pela defesa (fls. 2.925/2.932) foram desprovidos (fls. 2.952/2.955 e fls. 2.967/2.980).

Irresignados, os réus interpuseram, simultaneamente, recursos extraordinários e recursos especiais.

André Nascimento Pires, em seu recurso extraordinário, sustentou violação aos seguintes preceitos constitucionais: art. 5º, XLVI, LIV e LVII, da Constituição Federal, e ofensa ao princípio da isonomia, ao argumento de o acórdão recorrido não valorou os elementos objetivos para aplicação da reprimenda, bem como deixou de observar as circunstâncias subjetivas do recorrente para a realização da dosimetria da pena (fls. 3.033/3.053).

Aduziu, em síntese, que *“em que pese os demais Juízes Militares do Pleno do Egrégio Tribunal Militar do Estado de São Paulo, divergirem do voto do eminente Relator, afirmamos que a decisão inclusive afrontou decisão deles próprios Juízes Castrenses, quando não reconheceram a continuidade delitiva praticada pelo recorrente, motivo pelo qual se feriu de morte, a individualização da pena consubstanciado em nossa magna carta”* (fl. 3.048 - grifo no original).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Contestou a necessidade de individualização da conduta, ao passo que *“quem segundo relato da própria decisão aterrorizou a vítima, foi o réu Rodrigo Guimarães Gama, e não o recorrente André Pires Nascimento”* (fl. 3.049 – grifo no original).

Em seu recurso extraordinário, **Rodrigo Guimarães Gama** sustentou a existência de repercussão geral apta a justificar a admissibilidade recursal, bem como violação ao art. 5º, *caput*, II e XLVI, da Constituição Federal, e ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, isonomia e individualização da pena (fls. 3.081/3.092).

Afirmou que *“rejeitar a aplicação analógica do art. 71 do Código Penal comum aos crimes militares praticados em continuidade delitiva seria negar toda a construção teórica desenvolvida sobre o instituto, que visa, sem qualquer margem para dúvidas, abrandar a severidade da reação estatal, de modo a adequar a pena aos postulados de individualização da pena, corolários do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”* (fl. 3.091).

A Presidência do TJMSF inadmitiu os recursos extraordinários interpostos por reconhecer que não se trata de ofensa direta e formal à Constituição Federal, *“mas, sim, por via reflexa, uma vez que demandaria a análise de legislação infraconstitucional (art. 71 do Código Penal)”* (fl.3159 e fls. 3163).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

André Nascimento Pires apresentou agravo de instrumento em que sustenta, em síntese, que não se busca reexame de prova, mas sim valoração legal da prova apreciada (fls. 3.179/3.187).

Rodrigo Guimarães Gama também apresentou agravo de instrumento em que afirma que não se trata de violação indireta ou reflexa à Constituição e que deve ser concedido habeas corpus de ofício para reestabelecer *“a isonomia e a individualização das penas através da aplicação da continuidade delitiva no presente caso”* (fl. 3191).

O Ministério Público do Estado de São Paulo apresentou parecer pelo desprovimento dos recursos (fl. 3.250).

A Presidência do TJMS/SP manteve a decisão de inadmissão recursal, encaminhando os autos para apreciação do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal (fl. 3.251).

Vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para parecer .

Eis, em síntese, o relatório.

Há descompasso entre o conteúdo da decisão agravada e o teor da minuta do agravo interposto por André Nascimento Pires.

A irresignação do agravante se limitou ao fato de que a Corte Estadual teria reconhecido a necessidade de reexame de prova para análise do recurso



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

extraordinário, mas como se observa da decisão agravada, o argumento utilizado para negar seguimento ao recurso foi a necessidade de análise de legislação infraconstitucional.

Com efeito, a Presidência do Tribunal *a quo*, ao examinar as razões do recurso extraordinário do Ex-Sd PM André Nascimento Pires, assentou não se tratar de hipótese de ofensa direta e formal à Carta Magna, mas sim reflexa, tendo em conta o fato de o recorrente defender seus direitos amparados na análise de legislação infraconstitucional, consubstanciada no citado art. 71 do Código Penal (fls. 3.158/3.159).

Nas razões recursais, o agravante limitou-se a apontar os dispositivos em que sustenta violação, argumentando em seguida que há possibilidade de reavaliação da prova, nos seguintes termos (fl. 3.183):

*Enfatiza-se que a função primária do presente recurso não é a rediscussão da matéria probatória - impeditivo para o acesso -, e sim, ao contrário, externar que houve violação direta ao preceito constitucional, na análise dos argumentos para a manutenção da sentença condenatória em face do agravante.*

*No entanto, é possível, se descumpridos os preceitos de afastamento das provas bem como a sua produção caberá sim a sua reavaliação por meio deste recurso.*

Assim, o agravante limitou-se a repisar os argumentos levantados no extraordinário sem combater especificamente os fundamentos da decisão agravada.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

O conhecimento do agravo em recurso extraordinário está condicionado à impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, por força do princípio da dialeticidade, segundo o qual é imprescindível que as razões recursais guardem estreita afinidade com os fundamentos da decisão recorrida.

Aplica-se à espécie o entendimento disciplinado na Súmula 284<sup>1</sup> do STF, que obsta a admissão do agravo, conforme sedimentada jurisprudência dessa Suprema Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. 1. As razões recursais apresentadas no apelo extremo, no tocante à forma de pagamento das verbas objeto da controvérsia, estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Incidência, na hipótese, da Súmula 284 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(ARE 1203514 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe-058 13-03-2020)*

*EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO DEMARCATÓRIO DE TERRENO DE MARINHA. PRESCRIÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 26.3.2013. Deficiência na fundamentação por ausência de ataque, nas razões do recurso extraordinário, aos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido.*

---

<sup>1</sup> Enunciado da Súmula 284 do STF. *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

*(ARE 832317 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)*

No que concerne às razões do recurso do Ex-Sd PM Rodrigo Guimarães Gama, apesar de ter havido impugnação específica da decisão da Presidência do TJMSP, não assiste razão ao agravante.

O extraordinário teve seguimento negado, tendo em conta a ofensa reflexa, uma vez que as alegações implicam a análise de legislação infraconstitucional (fl. 3163).

O Tribunal *a quo*, ao examinar matéria decidiu a questão à luz da matéria infraconstitucional ao consignar ser aplicável à espécie aplicada a continuidade delitiva na forma prevista para crimes militares pelo art. 81 do CPM e não aquela constante do Código Penal, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão do TJMSP:

(...)

*i) por derradeiro, mediante o reconhecimento da continuidade delitiva, na conformidade do contido no artigo 80 do CPM, aplicar o disposto no § 1º do artigo 81 do CPM, o que permite a diminuição da pena no seu limite máximo, qual seja, 1/4 (um quarto), redundando na pena finalizada no que diz respeito ao ex-Soldado PM André Nascimento Pires e ao ex-Soldado PM **Rodrigo Guimarães Gama** em 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias de reclusão, com a fixação do regime fechado para início de seu cumprimento.*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Pelo que se observa, a controvérsia discutida no recurso extraordinário interposto por Rodrigo Guimarães Gama restringe-se, portanto, à possibilidade de aplicação do art. 71 do Código Penal brasileiro também às infrações penais militares, em substituição à regra contida no art. 80 do Código Penal Militar. Busca inclusive o agravante que seja concedido *habeas corpus* de ofício para reestabelecer “a isonomia e a individualização das penas através da aplicação da continuidade delitiva no presente caso” (fl. 3191).

Observa-se, contudo, que a via recursal adotada não se mostra adequada para a renovação de julgamento que se efetivou regularmente. Não há ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício. Inviável o pedido de concessão da ordem de ofício, uma vez que sua análise implicaria o exame puro da matéria infraconstitucional a respeito da incidência do art. 71 do Código Penal brasileiro também às infrações penais militares.

Como bem reconheceu o TJMS, a análise da ocorrência de continuidade delitiva no presente caso está fundada em juízo sobre a aplicação do art. 71 do CP ou do art. 80 do CPM e, ainda que houvesse erro na decisão recorrida, a violação ao texto constitucional seria no máximo reflexa. Não se presta, contudo, o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional ou para o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em face do exposto, opina a PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA pelo desprovemento dos agravos.

Brasília, data da assinatura digital.

***Wagner Natal Batista***  
Subprocurador-Geral da República  
*Assinado digitalmente*

ABMM - RRSM