

EXTRATO DA ATA DA 4ª SESSÃO DE JULGAMENTO, EM 14 DE
FEVEREIRO DE 2013

Presidência do Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR.

Presentes os Ministros Carlos Alberto Marques Soares, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, William de Oliveira Barros, José Américo dos Santos, Artur Vidigal de Oliveira, Fernando Sérgio Galvão, Marcos Martins Torres, Cleonilson Nicácio Silva, Luis Carlos Gomes Mattos e Lúcio Mário de Barros Góes.

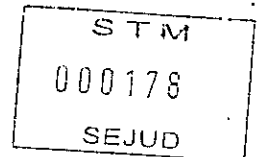
Ausentes, justificadamente, os Ministros Alvaro Luiz Pinto, José Coêlho Ferreira, Raymundo Nonato de Cerqueira Filho e Marcus Vinicius Oliveira dos Santos.

Presente o Subprocurador-Geral da Justiça Militar, designado, Dr. José Garcia de Freitas Junior.

EMBARGOS Nº 165-17.2011.7.01.0301 - DF - Relator Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA. Revisor Ministro FERNANDO SÉRGIO GALVÃO. **EMBARGANTE:** MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE. Civil. **EMBARGADO:** O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18/04/2012, lavrado nos autos do Recurso em Sentido Estrito no 165-17.2011.7.01.0301. Adv. Defensoria Pública da União.

O Tribunal, **por unanimidade**, rejeitou por falta de amparo legal a preliminar, suscitada pela Defesa, de nulidade do processo. **No mérito, por maioria**, rejeitou os Embargos Infringentes do Julgado, mantendo inalterado o Acórdão recorrido. Os Ministros ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA (Relator), CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES e MARIA ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA acolhiam os Embargos defensivos para, reformando o Acórdão hostilizado, manter inalterada a Decisão do MM. Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 25/11/2011, proferida nos autos do IPM nº 165-17.2011.7.01.0301, que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor da Civil MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE, como incurso no art. 251, c/c o art. 80, tudo do CPM. Relator para o Acórdão Ministro FERNANDO SÉRGIO GALVÃO (Revisor). O Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA (Relator) fará voto vencido.


JÂNIO ROBERTO DINIZ LEITE
Coordenador



RELATOR: Ministro Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.
REVISOR E
RELATOR
PARA O
ACÓRDÃO: Ministro Gen Ex FERNANDO SÉRGIO GALVÃO.
EMBARGANTE: MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE, Civil.
EMBARGADO: O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18/4/2012,
lavrado nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 165-
17.2011.7.01.0301.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

EMENTA: PRELIMINAR. NULIDADE. REJEIÇÃO. PRESSUPOSTO DE JURISDIÇÃO VÁLIDA. CONSELHO DE JUSTIÇA. ATUAÇÃO DOS MEMBROS. PREVISÃO LEGAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. JUÍZO DE PRELIBAÇÃO. JUSTA CAUSA. INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL.

1. Agasalha-se sob o pálio da competência jurisdicional especializada, na conformidade do art. 124 da Constituição Federal, a prática delitiva que, em tese, se coaduna com os ditames relativos à configuração de crime de natureza militar, a teor do art. 9º, inciso III, alínea "a", do CPM, uma vez que foi atingido o patrimônio sob a Administração Militar.

Igualmente, rejeita-se argumento de nulidade concernente à falta de jurisdição válida, uma vez que os Conselhos de Justiça integram a Justiça castrense, em conformidade com as bases legais que estabelecem sua composição e funcionamento, em consonância com a Carta Fundamental. Preliminar de nulidade do processo rejeitada.

2. Desvela-se como situação fática que recomenda a persecução penal atitude perpetrada por civil que, ao fazer uso de valores provenientes de pensão militar, pratica, em tese, delito de natureza militar. Para dar suporte ao recebimento da denúncia, foi compulsada a legislação relativa à pensão de ex-combatente, a qual, *in casu*, tem lastro originário no art. 30 da Lei nº 4.242, de 1963, tornando-se nítido que a denunciada não perfaz a qualidade de dependente, nos termos da vigente Lei nº 8.059, de 1990, que a legitimaria a pleitear a pensão em comento, em reversão, sob a condição de beneficiária.

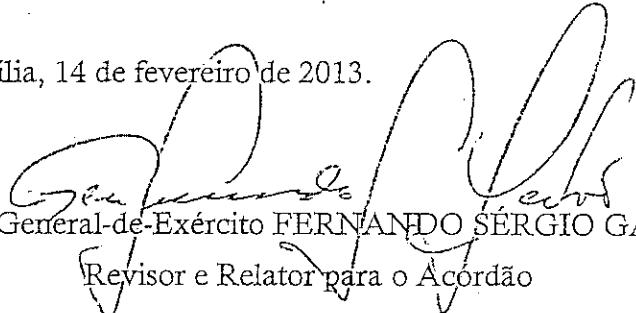
Tendo sido mensurado o cabimento da ação penal, deve a exordial acusatória ser recebida pelo Tribunal, uma vez realizado, suficientemente, o juízo de prelibação para demonstrar a necessidade de instauração da ação penal. Ademais, impróprio, nesse juízo preambular, dar azo a discussões relativas à caracterização e incidência de institutos jurídicos excludentes de culpabilidade, que poderão ser

melhor aferidos a partir da instrução criminal para, alfim, fundamentar teses condenatórias ou absolutórias. Rejeitados os Embargos da Defesa. Decisão majoritária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Superior Tribunal Militar, em sessão de julgamento, sob a presidência do Ministro Dr. OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR, na conformidade do Extrato da Ata do Julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar, por falta de amparo legal, a preliminar, suscitada pela Defesa, de nulidade do processo. No mérito, por maioria, em rejeitar os Embargos Infringentes do Julgado, mantendo inalterado o Acórdão recorrido.

Brasília, 14 de fevereiro de 2013.


Ministro General-de-Exército FERNANDO SÉRGIO GALVÃO
Revisor e Relator para o Acórdão

RELATOR: Ministro Dr. ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA.
REVISOR E
RELATOR
PARA O
ACÓRDÃO: Ministro Gen Ex FERNANDO SÉRGIO GALVÃO.
EMBARGANTE: MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE, Civil.
EMBARGADO: O Acórdão do Superior Tribunal Militar, de 18/4/2012, lavrado nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 165-17.2011.7.01.0301.
ADVOGADO: Defensoria Pública da União.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos Infringentes do Julgado opostos pela Defesa da Civil MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE contra Acórdão desta Corte (fls. 117/135) proferido nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 165-17.2011.7.01.0301/DF, que, por maioria, deu provimento ao Recurso ministerial para, cassando a decisão recorrida, receber a denúncia oferecida contra a Embargante, como incursa no art. 251, c/c o art. 80, ambos do CPM, determinando a baixa dos autos à Auditoria de origem para o regular prosseguimento do feito.

Na ocasião do julgamento, realizado em 18.04.12, conforme atesta o Extrato da Ata da 31ª Sessão de Julgamento (fl. 115), a posição minoritária, capitaneada pelo Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira, à qual também se alinharam os Ministros Dr. Olympio Pereira da Silva Junior e Dr. Carlos Alberto Marques Soares, decidiu pelo desprovimento do recurso ministerial para manter a Decisão hostilizada.

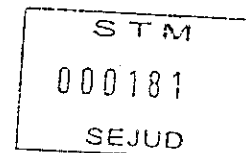
Vale ressaltar que, em sessão anterior à apreciação final do Recurso em Sentido Estrito em apreço, realizada em 10.04.12, o Tribunal decidiu pelo sobrestamento do feito, na forma do art. 81 do RISTM (vide Extrato da Ata de fl. 116).

O Acórdão questionado restou assim ementado (fls. 117/118):

“EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ARTIGO 251, C/C O ARTIGO 80, AMBOS DO CPM.

A Decisão que rejeitou a exordial baseou-se no princípio da insignificância, pois o caso estaria amparado pela Lei nº 9.469/97, art. 1º-B, e na ausência de dolo.

No caso, a Denúncia descreve fatos, em tese, típicos, aponta a autoria e atende aos requisitos do art. 77 do CPPM. Relata, com base no Inquérito Policial Militar, que a Denunciada efetuou saques indevidos da conta de seu genitor, ex-combatente da Marinha, após o seu



falecimento, mantendo a Administração Militar em erro quanto a esse fato e causando prejuízo ao erário.

Nos autos, há elementos que dão suporte à acusação, pois a Denunciada admitiu a prática em tese delituosa e ficou comprovada a sua condição de procuradora do seu falecido pai.

A Lei nº 9.469/97, em seu art. 1º-B, incluído pela Lei nº 11.941/09, estabelece a possibilidade de isenção de cobrança judicial de créditos de empresas públicas federais que sejam iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Trata-se de valor de referência para uma faculdade atribuída aos dirigentes máximos dessas entidades públicas, o que, evidentemente, não pode servir como parâmetro para avaliar a significância de crime praticado contra o patrimônio sob a administração militar.

Observe-se que o direito à pensão do ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte (Precedentes).

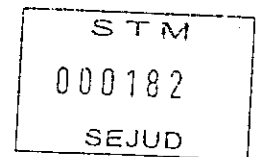
Questões referentes aos motivos que levaram a Denunciada a movimentar indevidamente os recursos depositados na conta de seu pai devem ser analisadas em momento processual oportuno, sob o crivo do contraditório.

Recurso ministerial provido para, cassando a decisão recorrida, receber a Demência oferecida e determinar a baixa dos autos à Auditoria de origem para o regular prosseguimento do feito. Maioria."

A Defesa, logo após ser intimada do Acórdão em questão, opôs os presentes Embargos em 04/06/12, estribando-se no § 2º do art. 540 do CPPM. Suscitou preliminar de incompetência da Justiça Militar para processar e julgar os fatos versados nos presentes autos, por não guardarem relação com as funções típicas das Forças Armadas. Ainda, em preliminar, postulou a nulidade do feito por ausência de pressuposto processual de validade subjetivo, denominado jurisdição válida, em razão de o Conselho Permanente de Justiça ser integrado por "servidores militares", em caráter temporário, os quais não têm as garantias próprias da magistratura, a saber, a independência e a imparcialidade, previstas no art. 95, incisos I a III, da Constituição Federal. Agrega-se a tal arguição preambular o pedido acerca do pronunciamento do Tribunal sobre o tema, para fins de prequestionamento, porquanto alega violação aos preceitos constitucionais estabelecidos no art. 95, incisos I a III, e seu parágrafo único, inciso I, e no art. 109, inciso IV, e, ainda, por inobservância ao art. 8º, item 1, do Pacto de São José da Costa Rica. No mérito, pede o acolhimento dos presentes Embargos para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira.

Satisfeitos os requisitos legais, o Recurso foi admitido em 12 de junho de 2012, conforme Decisão de fl. 150.

A Procuradoria-Geral da Justiça Militar, em parecer da lavra do Dr. Roberto Coutinho, Vice-Procurador-Geral da Justiça Militar, impugnando a espécie (fls. 153/155), manifestou-se pela rejeição dos Embargos, salientando, *in verbis*:



“Quanto ao mérito, parece-nos que o voto em que se amparam os embargos traduz-se, ‘data venia’, em verdadeiro juízo de mérito da causa, e não em juízo de prelibação, esperado nessa fase processual, em que vigora o princípio ‘in dubio pro societate’.

Dessa forma, controvérsias relativas à falta de ‘indícios de que a Denunciada tenha agido com consciência da ilicitude’ (fl. 134), a ‘dívidas’ por parte ‘da Denunciada’ (fl. 134), ao enquadramento da “conduta da denunciada em ‘erro de fato’” (fl. 135) e à crença de que a embargante ‘realmente tenha acreditado que fazia jus aos valores em questão’ (fl. 147) devem ser enfrentadas somente após a regular instrução criminal.” (fl. 155).

A Defensoria Pública da União foi intimada acerca da colocação do processo em mesa para julgamento (fl. 169v).

É o relatório.

UX

VOTO

Preliminar de Nulidade do Processo

(suscitada pela Defesa)

A Defesa requer, preliminarmente, que seja declarada a nulidade do presente feito, desde o seu início, por violação ao art. 95, incisos I a III, e seu parágrafo único, e ao art. 109, inciso IV, ambos da CF, bem como ao art. 8º, item 1, do Pacto de São José da Costa Rica.

Afirma a DPU que a nulidade do processo deve ser declarada, em razão de o Conselho Permanente de Justiça não possuir jurisdição válida para operar no julgamento dos casos trazidos à Justiça Militar. Destaca, também, que:

Isso porque os servidores militares que integram temporariamente o denominado Conselho "Permanente" de Justiça, não possuem as garantias de independência e imparcialidade, previstas no artigo 95, incisos I a III, da Constituição.

Ademais esses servidores militares, durante o tempo que exercem atividades jurisdicionais (três meses), continuam, concomitantemente, ligados a rigoroso vínculo de subordinação exatamente com a Administração Pública Militar da Força Armada diretamente interessada na causa.

Entende ainda a Defesa que a Justiça Militar é incompetente para processar os fatos referidos no processo, tendo em vista que esses não têm relação com as funções típicas das Forças Armadas, uma vez que:

(...) os fatos dizem respeito a suposto crime que atinge bens e serviços de natureza eminentemente civil (sistema previdenciário), titularizados pela União, de modo a fazer incidir a competência da Justiça Federal comum.

A PGJM, em seu Parecer, pugna pela rejeição da preliminar suscitada pela Defesa, afirmando, *in verbis*:

No tocante à preliminar de incompetência, matéria de ordem pública, o só fato de a conduta em tese praticada pela embargante gerar prejuízo ao patrimônio sob administração das Forças Armadas qualifica a infração como crime militar, nos precisos termos do art. 9º, III, a, do CPM, a ser julgado, consoante o art. 124 da Constituição da República, pela Justiça Militar da União.

De início, cabe destacar que o recurso de embargos é delimitado pela divergência do Acórdão, não se podendo buscar entendimento da Corte sobre matéria que não tenha sido discutida no voto vencido.

Porém, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, passo à apreciação das alegações da Defesa.

Entendo que tais alegações não devem prosperar. Resta claro que o único propósito da Defesa em levantar a preliminar é a de lhe possibilitar a interposição de recurso extraordinário.

A atuação dos Conselhos Permanentes de Justiça está amparada pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional. De acordo com o art. 124, parágrafo único, da CF:

Art. 124. A Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Parágrafo único - A lei disporá sobre a organização, o funcionamento e a competência, da Justiça Militar.

Por sua vez, a Lei nº 8.457/1992 (Lei de Organização Judiciária Militar) assim dispõe:

Art. 1º São órgãos da Justiça Militar:

I – o Superior Tribunal Militar;

II – a Auditoria de Correição;

III – os Conselhos de Justiça;

IV – os Juízes-Auditores e os Juízes-Auditores Substitutos.

(...)

Art. 27. Compete aos Conselhos:

I – Especial de Justiça, processar e julgar oficiais, exceto oficiais-generais, nos delitos previstos na legislação penal militar;

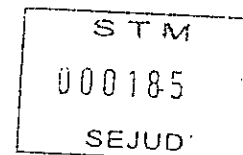
II – Permanente de Justiça, processar e julgar acusados que não sejam oficiais, nos delitos de que trata o inciso anterior, excetuado o disposto no art. 6º, inciso I, alínea b, desta Lei.

Não há por que se falar, pois, na nulidade do processo em razão da incompetência do Conselho Permanente de Justiça.

Da mesma forma, reconhece-se à Justiça Militar da União a competência para julgar o feito, de acordo com o art. 9º, inciso III, alínea "a", do CPM. Ainda que o crime tenha sido praticado por civil, a conduta ilícita atingiu patrimônio sob a Administração Militar.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do Habeas Corpus nº 84.735/PR, em 17 de maio de 2005:

EMENTA: PENSÃO RECEBIDA APÓS O FALECIMENTO DA PENSIONISTA. RECURSOS SOB A ADMINISTRAÇÃO MILITAR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ESTELIONATO. SUJEITO PASSIVO. Estelionato praticado por pessoa que, mediante assinatura falsa, se fez passar por pensionista falecida para continuar recebendo os proventos de pensão militar depositados no Banco do Brasil. Recursos sob a administração militar. Competência da Justiça Militar para processar e julgar a respectiva ação penal (artigo 9º, III, "a" do Código Penal Militar). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o sujeito passivo, no crime de estelionato, tanto pode



ser a pessoa enganada quanto a prejudicada, ainda que uma seja ente público. Ordem denegada.

(HC Nº 84735/PR, Relator Ministro EROS GRAU. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento: 17/5/2005).

Portanto, da mesma forma, não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que a Embargante foi denunciada pela prática do crime de estelionato, cuja competência para julgamento da JMU está amparada pelo art. 9º, inciso III, alínea "a", do CPM.

Posto isso, voto pelo conhecimento e não acolhimento da preliminar suscitada pela Defesa, por falta de amparo legal.

Mérito

Ultrapassada a preliminar, passo ao mérito do presente Recurso, que satisfaz os requisitos de admissibilidade, merecendo ser conhecido, processado e julgado.

Tem a Defesa o objetivo de fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira, que, em síntese, se pronunciou pelo desprovisionamento do recurso ministerial para manter inalterada a Decisão hostilizada, de 25/11/2011, que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor da Civil Maria Angélica Telles Alexandre, como incurso no art. 251, c/c o art. 80, ambos do CPM.

A tese vencida, portanto, manifestou concordância com o magistrado *a quo* (Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM). Trouxe o voto vencido os seguintes fundamentos:

"Em que pese o argumento da insignificância não ser válido para o caso vertente, haja vista que a mencionada lei se aplica apenas a julgamentos em âmbito tributário, não me parece razoável o recebimento da Denúncia quando, de pronto, se verifica a ausência de justa causa para a deflagração de uma ação penal.

Embora a regra seja o recebimento da Denúncia quando preenchidos seus requisitos legais, há que se destacar a possibilidade de sua relativização, quando não observada, de pronto, a justa causa a amparar o processo judicial (...).

A relativização da regra de recebimento da Denúncia se impõe porque a submissão de um cidadão desnecessariamente a um processo judicial pode acarretar diversos dissabores de ordem pessoal, e até mesmo profissional, razão pela qual o magistrado deve sempre agir com extrema cautela.

Dessa forma, comungo, em parte, com os argumentos apresentados pelo i. Juiz-Auditor, pois não vislumbro nos autos indícios de que a Denunciada tenha agido com consciência da ilicitude, o que, de fato, afasta a tipicidade da conduta. Para tanto, basta conjugar o

testemunho da Denunciada nos autos do IPM (fls. 45/46) com sua conduta de voluntariamente reconhecer o débito, assinando termo de confissão de dívida apresentado pela Administração Militar.

Apenas a título de argumentação, se o falecimento do ex-combatente tivesse ocorrido antes da promulgação da Lei nº 8.059/90, a Denunciada teria direito a perceber a referida pensão, conforme lucidamente expôs o e. Relator Min. Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, em seu voto vencedor.

(...)

Posto isso, não me parece plausível submeter a Civil MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE aos dissabores de um processo judicial, considerando a possibilidade de que a Administração Militar possa recuperar o valor indevidamente pago mediante processo de natureza cível.

De acordo com as circunstâncias descritas, poder-se-ia, inclusive, enquadrar a conduta da denunciada em 'erro de fato', previsto no art. 36 do CPM (...)." (fls. 133/135).

O voto vencido em questão, ainda, transcreveu julgados do Tribunal em que houve relativização dos requisitos legais, quando não observada, de pronto, a justa causa a amparar o processo judicial. Assim, foram destacados os acórdãos lavrados nos autos do RSE nº 62-78.2009.7.01.0301/RJ e do RSE nº 2008.01.007534-3/PE.

Escudando-se na tese minoritária, a Defesa apresentou seu pleito, pois entende estarem retratadas "com exatidão parte da verdade apreensível dos autos, ostentando aptidão para fazer justiça no caso concreto em exame" (fl. 146v). Nesse desiderato, sustentou estar envolto no caso vertente a ocorrência de erro de fato, o qual repercute na ausência do dolo exigido para a configuração do ilícito atribuído à denunciada e, por conseguinte, na falta de justa causa para a ação penal. Nessa esteira, apresentou os seguintes argumentos:

"Observadas as dessemelhanças existentes entre o erro de fato e o erro de tipo, tem-se que é de todo pertinente a aplicação desse dispositivo ao caso concreto em exame, haja vista ser apreensível dos autos, de pronto, o engano da ora embargante com relação à ausência da circunstância fática e elementar típica 'vantagem indevida', cuja inexistência afastaria a ilicitude da conduta a ela atribuída.

Dessarte, em razão de ser perceptível, de plano, a ausência do dolo exigido para a configuração do tipo penal referido na denúncia, tem-se por evidente a inexistência de crime e a ausência de justa causa para a propositura da ação penal.

Afinal, como bem destacado no voto vencido, até mesmo essa Distinta Corte Castrense teve dúvidas acerca da existência ou inexistência de direito à reversão da pensão de seu falecido genitor em favor da ora embargante. É verossimilhante acreditar, pois, que a ora embargante, leiga em assuntos jurídicos, realmente tenha acreditado que fazia jus aos valores em questão." (fl. 147).

Em que pese estarem bem demonstrados os argumentos defensivos, uma vez escudados em significativo voto vencido da lavra do Ministro Dr. Artur Vidigal de Oliveira, entendo não merecerem acolhimento.

Igualmente, muito bem fundamentado está o acórdão guerreado da lavra do Ministro Alte Esq Marcus Vinicius Oliveira dos Santos.

A propósito, para aumentar o grau de segurança acerca do cabimento da ação penal - tema em análise -, para eliminar qualquer resquício de dúvida que pudesse prejudicar o julgamento, foi proposto o sobrestamento do feito para tangenciá-lo com a legislação que rege a pensão em comento. Em decorrência desse sobrestamento, pôde S. Exa., o Ministro Alte Esq Marcus Vinicius, trazer à colação um histórico das legislações pertinentes à pensão militar em questão, a qual, segundo o Título de Pensão de fl. 4, tem por lastro o art. 30 da Lei nº 4.242/63. Dessa forma, foram abordadas algumas de suas peculiaridades, a saber, seus potenciais beneficiários, em reversão, bem como a base remuneratória sobre a qual seriam calculados os proventos.

Tem-se, pois, que o resultado da diligência propiciou agregar elementos de convicção ao julgamento. Por isso, a par da situação jurídica envolta à pensão em apreço, pode o Tribunal balizar sua decisão no RSE com equilíbrio, sem inopinados conflitos. De ressaltar que a providência tomada não cuidou de aferir a culpabilidade da denunciada, tampouco de antever aspectos particulares dos fatos que levariam a uma avaliação quanto à real e à potencial capacidade de depreender sobre estar Maria Angélica perpetrando uma ilicitude. Simplesmente, sob aspectos de segurança jurídica, a medida propiciou mensurar o cabimento ou não da ação penal. E, nessa esteira, o Tribunal entendeu haver justo motivo para o recebimento da exordial acusatória.

Assim, pode-se vislumbrar com precisão que a denunciada não faria jus ao benefício em questão, o qual deu azo à denúncia formalizada. Ressaltando serem recorrentes nos Tribunais questionamentos acerca de situações configuradoras de benefícios dessa espécie de pensão militar, a considerar sua natureza especial, expôs o acórdão:

“A matéria tem sido levada à apreciação dos Tribunais, principalmente para decidir sobre o direito à reversão dos dependentes ou se a pensão deve corresponder a de segundo sargento ou segundo tenente. Também muito se discute se, falecida a viúva do pensionista ex-combatente sob a égide da Lei nº 8.059/90, que limitou o conceito de dependentes, a filha maior teria direito à reversão. (...)

No caso do presente Recurso em Sentido Estrito, o ex-combatente, já viúvo, veio a falecer no ano de 2010, com 92 anos. O direito à reversão rege-se pela Lei nº 8.059/90, que não contempla pensão à filha maior de idade e capaz, restando afastada questão relativa à absolvição nesse particular.” (fl. 132).

A Lei nº 8.059/90 veio regulamentar o art. 53 do ADCT, da Constituição Federal, de 1988, em face da dúvida acerca da amplitude do direito à pensão naquele dispositivo previsto, em especial no inciso III, quanto aos dependentes. Portanto, aclarou o tema ao estabelecer as condicionantes limitativas exigidas dos beneficiários, em reversão, da pensão alusiva a ex-combatente.

Indiscutivelmente, sob a égide de qualquer legislação, um pretense beneficiário deveria seguir a via administrativa para, fazendo um pedido de habilitação, ter a análise de seu pleito, em particular, quanto ao preenchimento dos requisitos pertinentes, para alfim obter ou não o benefício. Dessa forma, torna-se temerário, antecipadamente, concluir sobre alguém fazer jus ao pecúlio, sem saber sobre o preenchimento dos pressupostos legalmente impostos.

No caso em tela, expôs o acórdão claramente tratar-se de filha de ex-combatente, sendo ela maior de idade e capaz (fl. 132), sem fazer qualquer alusão à dependência financeira ou ao recebimento de outros recursos dos cofres públicos. Com esses dados, confrontados com a literalidade do disposto no art. 5º da Lei nº 8.059/90, aplicável ao benefício em apreço, o qual elenca os beneficiários da pensão, vislumbra-se o não enquadramento da denunciada naquele dispositivo.

Nesse diapasão, os fatos apreciados não proporcionam conjecturas acerca de entender lícita a conduta, pois, conforme sustenta, caso tivesse a conduta sido realizada sob a égide de outra legislação regente da pensão, em tese, não haveria estelionato, porquanto pretensamente Maria Angélica faria jus à pensão, em reversão. Contudo, entendo não poder prosperar tal argumento relativo à condicionante aventada arraigada no voto vencido, uma vez que se demonstrou terem sido os fatos praticados sob o pálio da Lei nº 8.059/90, a qual não prevê a possibilidade de a denunciada beneficiar-se com aquela pensão.

No acórdão atacado, foram sopesados os requisitos pertinentes à instauração da ação penal, em consonância com o art. 77 do CPPM, os quais foram tidos por preenchidos. Ademais, por outro lado, não se vislumbrou qualquer hipótese relativa à rejeição de denúncia, conforme elencado no art. 78 da lei processual penal castrense.

Com efeito, a pretensão defensiva explicita ocorrência de erro de tipo, ao passo que o voto vencido fala de erro de fato. Todavia, quaisquer dos institutos aventados para a situação não se coadunam com o juízo de prelibação ao qual está circunscrito o caso vertente, pois o momento está intimamente ligado aos requisitos para a instauração da ação penal, ou seja, esse instante inaugural da ação penal deve ater-se à análise dos requisitos preambulares relativos à demonstração de ocorrência de delito de natureza militar (provas de materialidade) e indícios de autoria. Assim, os temas relativos à culpabilidade da denunciada deverão ser tratados em momento oportuno na Instância "a quo", a partir dos elementos colhidos na instrução criminal.

Em reforço, ressaltando ter o voto vencido adentrado temas que não se coadunam com o juízo de prelibação atinente ao recebimento da exordial, vem o Parecer da PGJM, *in verbis*:

"Quanto ao mérito, parece-nos que o voto em que se amparam os embargos traduz-se, 'data venia', em verdadeiro juízo de mérito da causa, e não em juízo de prelibação, esperado nessa fase processual, em que vigora o princípio 'in dubio pro societate'.

Dessa forma, controvérsias relativas à falta de 'indícios de que a Denunciada tenha agido com consciência da ilicitude' (fl. 134), a 'dívidas' por parte 'da Denunciada' (fl. 134), ao enquadramento da 'conduta da denunciada em 'erro de fato'' (fl. 135) e à crença de que a

embargante 'realmente tenha acreditado que fazia jus aos valores em questão' (fl. 147) devem ser enfrentadas somente após a regular instrução criminal." (fl. 155).

Desse modo, entendo ser o caso de instauração da ação penal. Adequadamente, em firmes balizas está sustentado o *decisum* ora guerreado, porquanto expôs a materialidade delitiva e os indícios de autoria, que deram suporte à acusação formulada pelo Órgão Ministerial em observância ao princípio da obrigatoriedade, seguindo os ditames do art. 30 do CPPM. Trouxe o acórdão os seguintes fundamentos:

"(...) A Decisão que não recebeu a Denúncia baseou-se no princípio da insignificância. Segundo ela, há excesso na quantia apurada no Laudo de Avaliação do Prejuízo e que o caso estaria amparado pela Lei nº 9.469/97, art. 1º-B, que considera de pequeno valor os débitos com a Fazenda Pública iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Além disso, considerou que a versão da Denunciada, aduzida em sua inquirição, é verossímil, afastando o dolo e, por consequência, a tipicidade.

A versão apresentada pela então Indiciada consta às fls. 45/46 dos autos, onde declara que, após o óbito de sua mãe em 16 de janeiro de 2010 e o de seu pai em 16 de maio seguinte, sem possuir recursos para custear as despesas realizadas com os seus tratamentos de saúde em vida, bem como com os seus enterros, fez uso de dois pagamentos da pensão de ex-combatente, entendendo inclusive que seu pai fazia jus a um deles por ter vivido por alguns dias no mês de maio de 2010.

Tal Decisão 'a quo' merece reforma.

A exordial está formalmente perfeita. Descreve fatos, em tese, típicos, aponta a autoria e atende aos requisitos do art. 77 do CPPM.

Diz, com base no IPM instaurado no Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha, que a Denunciada efetuou saques indevidos da conta de seu genitor, ex-combatente, após o seu falecimento, mantendo a Administração Militar em erro quanto a esse fato e causando prejuízo ao erário.

E encontram-se nos autos elementos que dão suporte à acusação, pois a Denunciada admitiu a prática em tese delituosa (fls. 45/48) e ficou comprovada a sua condição de procuradora, conforme revelado pelo Ofício nº 499/11 da Ag. Jacarepaguá/RJ da Caixa Econômica Federal às fls. 02/03 do Apenso 1. (...)

Além disso, questões referentes aos motivos que levaram a filha do ex-combatente a movimentar indevidamente os recursos depositados na conta de seu pai devem ser analisadas em momento processual oportuno, sob o crivo do contraditório, não cabendo ao Magistrado adentrar no mérito da conduta apontada pelo Parquet como criminosa, prontamente considerando verídica a versão da Denunciada, máxime se não há elementos fáticos que confirmam base a tal suposição.

Não se verifica, no caso, qualquer das hipóteses previstas no art. 78 do CPPM para a rejeição da denúncia.

As condutas narradas na peça acusatória são aparentemente delituosas e não se nota, à primeira vista, que sejam atípicas ou acobertadas por excludente de ilicitude, sendo prudente aguardar-se a dilação probatória, principalmente porque vigora nesta fase processual o princípio in dubio pro societate, permitindo-se ao Ministério Público Militar a possibilidade de provar as imputações contidas na exordial." (fls. 123/124).

Cito precedentes do Tribunal acerca de casos similares:

Ementa: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MINISTÉRIO PÚBLICO MILITAR. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME DE ESTELIONATO. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. PRINCÍPIO 'IN DUBIO PRO SOCIETATE'. PROVIMENTO. I - É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial dos nossos Tribunais no sentido de que a denúncia, para ser viável, necessita de mero juízo de probabilidade. Logo, para o oferecimento da peça acusatória basta que os fatos descritos, em tese, constituam crime, e que haja indícios suficientes de autoria. II - "In casu", tendo em vista a existência de elementos que exigem exame aprofundado e valorativo de provas, a ser realizado no curso da ação penal, a denúncia deve ser recebida a fim de que, no transcorrer da instrução probatória, apure-se a responsabilidade do agente de crime de estelionato em tese, porquanto nessa fase prepondera o brocardo "in dubio pro societate." Recurso ministerial conhecido e provido. Decisão unânime.

(STM. RSE nº 80-02.2009.7.01.0301/RJ. Relator Ministro Dr. José Coêlho Ferreira. JULG.: 21/09/2010. Public.: DJe de 05/11/2010).

RECURSO CRIMINAL. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE ESTELIONATO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. MOTIVAÇÃO NA LEI Nº 11.941/2009 (DECORRENTE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008). TETO MÁXIMO PARA COBRANÇA DE DÍVIDAS DA UNLÃO EM DEZ MIL REAIS. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS. Na fase em que se encontra o procedimento, havendo suficientes indícios da conduta ilícita prevista no Código Penal Militar, não há como deixar de se atentar para a obrigatoriedade da ação penal, tendo em vista a prevalência do princípio "in dubio pro societate". O conteúdo da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, diz respeito a uma benevolência do Estado a quem não pôde cumprir com determinada obrigação tributária, mas não para quem tenha se locupletado indevidamente dos Cofres Públicos, como consta dos autos. Acolher tal tese abriria perigoso precedente diante dos inúmeros casos que assolam os Órgãos pagadores das Forças Armadas. A iminência da prescrição virtual, levando-se em consideração o quantum da pena a ser fixada na Sentença, não obsta a deflagração da ação penal, pois, nessa fase, deve-se considerar a pena in abstracto. Provido o recurso do Ministério Público Militar. Decisão uniforme.

(STM. RSE nº 79-51.2008.7.01.0301/RJ. Relator Ministro Ten Brig Ar William de Oliveira Barros. Julg.: 01/03/2010. Public.: 26/03/2010).

Portanto, para finalizar, tem-se que, diante de bases sólidas, o Tribunal decidiu no sentido de receber a denúncia e baixar os autos à 1ª Instância, com o fito de dar-se prosseguimento ao feito. Assim, ficou adequadamente demonstrado a motivação que conduziu à decisão de cabimento da ação penal, não havendo reparos a serem feitos no *decisum* atacado.

Pelo exposto, voto por rejeitar os presentes Embargos Infringentes do Julgado, mantendo íntegro o acórdão atacado que recebeu a Denúncia oferecida contra a Civil MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE, como incurso no art. 251, c/c o art. 80, ambos do CPM, e determinou a baixa dos autos à Auditoria de origem para o regular prosseguimento do feito.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Votei vencido, no mérito, divergindo da doutra maioria, para acolher os Embargos Infringentes do Julgado opostos pela Civil MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE, em desfavor do Acórdão desta Corte referente ao Recurso em Sentido Estrito nº 165-17.2011.7.01.0301.

Conforme a Ata da Sessão de Julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 165-17.2011.7.01.0301, a **maioria foi representada pelos votos** dos Ministros MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS (Relator), JOSÉ COÊLHO FERREIRA, WILLIAM DE OLIVEIRA BARROS, FRANCISCO JOSÉ DA SILVA FERNANDES, JOSÉ AMÉRICO DOS SANTOS, RAYMUNDO NONATO DE CERQUEIRA FILHO, FERNANDO SÉRGIO GALVÃO, CLEONILSON NICÁCIO SILVA E LUIS CARLOS GOMES MATTOS.

Naquele julgamento, acompanhei os Ministros OLYMPIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR e CARLOS ALBERTO MARQUES SOARES que negavam provimento ao Recurso Ministerial e mantinham inalterada a Decisão recorrida.

O Acórdão embargado foi assim ementado:

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DE DENÚNCIA. ARTIGO 251, C/C O ARTIGO 80, AMBOS DO CPM.

A Decisão que rejeitou a exordial baseou-se no princípio da insignificância, pois o caso estaria amparado pela Lei nº 9.469/97, art. 1º-B, e na ausência de dolo.

No caso, a Denúncia descreve fatos, em tese, típicos, aponta a autoria e atende aos requisitos do art. 77 do CPPM. Relata, com base no Inquérito Policial Militar, que a Denunciada efetuou saques indevidos da conta de seu genitor, ex-combatente da Marinha, após o seu falecimento, mantendo a Administração Militar em erro quanto a esse fato e causando prejuízo ao erário.

Nos autos, há elementos que dão suporte à acusação, pois a Denunciada admitiu a prática em tese delituosa e ficou comprovada a sua condição de procuradora do seu falecido pai.

A Lei nº 9.469/97, em seu art. 1º-B, incluído pela Lei nº 11.941/09, estabelece a possibilidade de isenção de cobrança judicial de créditos de empresas públicas federais que sejam iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Trata-se de valor de referência para uma faculdade atribuída aos dirigentes máximos dessas entidades públicas, o que, evidentemente, não pode servir como parâmetro para avaliar a significância de crime praticado contra o patrimônio sob a administração militar.

Observe-se que o direito à pensão do ex-combatente é regido pelas normas legais em vigor à data do evento morte (Precedentes).

Questões referentes aos motivos que levaram a Denunciada a movimentar indevidamente os recursos depositados na conta de seu pai devem ser analisadas em momento processual oportuno, sob o crivo do contraditório.

Recurso ministerial provido para, cassando a decisão recorrida, receber a Denúncia oferecida e determinar a baixa dos autos à Auditoria de origem para o regular prosseguimento do feito. Maioria.

A Defesa, intimada em 23 de maio de 2012 (fl. 140), opôs Embargos tempestivamente no dia 4 de junho de 2012 (fls. 143/147), buscando a prevalência do voto divergente que negava provimento ao Recurso Ministerial e mantinha inalterada a Decisão recorrida (fls. 133/135).

No mérito, ressalta a DPU que no caso em apreço houve erro de fato, caracterizado pelo *"engano da ora embargante com relação à ausência da circunstância fática e elementar típica 'vantagem indevida', cuja inexistência afastaria a ilicitude da conduta a ela atribuída"*.

Alega, ainda, ser perceptível a ausência de dolo, exigido para a configuração do crime capitulado na Denúncia, na conduta da Embargante. Dessa forma, entende a Defesa que não há crime e justa causa para a propositura da ação penal.

Com base no voto vencido, destaca que:

(...) até mesmo esta Corte teve dúvidas quanto à existência ou a inexistência de direito à reversão da pensão de seu falecido genitor em favor da ora embargante. É verossimilhante acreditar, pois, que a ora embargante, leiga em assuntos jurídicos, realmente tenha acreditado que fazia jus aos valores em questão.

Em síntese, consta dos autos que a referida Civil era dependente do ex-combatente ARNOBIL TELLES, pensionista da Marinha (fl. 4). Após o óbito deste, em 12 de maio de 2010 (fl. 6), a Embargante continuou a sacar os proventos do pensionista falecido, por 2 meses, até o seu definitivo cancelamento pelo Serviço de Inativos e Pensionistas da Marinha (SIPM), acarretando um prejuízo à Administração Naval na ordem de R\$ 20.093,80 (vinte mil, noventa e três reais e oitenta centavos), conforme atestou o Laudo de Avaliação de Prejuízo (fls. 31/37).

Passado um ano do cancelamento do pagamento pelo SIPM (fl. 2), foi instaurado IPM, onde a referida civil reconheceu formalmente a dívida (fl. 48), ocasião em que aduziu que (fls. 45/46):

(...) sua mãe faleceu em 16 de janeiro de 2010, tendo em seguida ocorrido o óbito de seu pai em 12 de maio de 2010, diante dos fatos em função do tratamento de saúde de meus pais antes de suas mortes, foram despendidos recursos financeiros que ficaram a meu encargo o pagamento após a morte dos mesmos, como não tinha recursos financeiros para fazê-lo lancei mão de dois pagamentos de meu pai entendendo inclusive que um deles fosse dele de direito por ter dias de vida no mês de maio (...)



Em 10 de novembro de 2011, o Ministério Público Militar ofereceu Denúncia contra a Embargante (fls. 1/2), sendo rejeitada pelo Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM (fls. 75/76), sob o argumento de que se trata de eventual crime de bagatela, amparando-se na Lei nº 11.941/2009, que trata, dentre outros assuntos, sobre a extinção de ações de cobrança de débitos fiscais, quando inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), argumentando, ainda, a ausência do elemento subjetivo do injusto para a configuração do ilícito, o que acarreta a atipicidade da conduta.

Em 1º de dezembro de 2011, o MPM, irresignado com a Decisão, interpôs Recurso em Sentido Estrito.

Em julgamento de 18 de abril de 2012, esta Corte, por decisão majoritária, deu provimento ao recurso ministerial e cassou a decisão do juízo *a quo* e recebeu a Denúncia oferecida contra a Embargante.

Entendo que deve prevalecer o entendimento do Magistrado de 1ª Instância.

Em que pese o argumento da insignificância não ser válido para o caso vertente, haja vista que a mencionada lei se aplica apenas a julgamentos em âmbito tributário, não me parece razoável o recebimento da Denúncia quando, de pronto, se verifica a ausência de *justa causa* para a deflagração de uma ação penal.

Embora a regra seja o recebimento da Denúncia quando preenchidos seus requisitos legais, há que se destacar a possibilidade de sua relativização, quando não observada, de pronto, a *justa causa* a amparar o processo judicial, conforme se verifica das decisões desta Corte, *in verbis*:

EMENTA: REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ESTELIONATO. DESPROVIMENTO. *Constitui manifesto equívoco tomar quaisquer dos dispositivos da Lei nº 11.941/2009 como supedâneo para a formulação de um diagnóstico sobre a atipicidade material em casos como o que ora se examina. Como é cediço, a questão sobre a presença ou não do elemento subjetivo da conduta tida como delituosa há que ser, em princípio, resolvida no curso da ação penal. A regra acima referida comporta exceções como a apresentada in casu, onde já se mostra patente a ausência de má-fé do Denunciado na realização de uma conduta objetivamente definida como crime de Estelionato. Desprovido do Recurso. Unânime (RSE nº 62-78.2009.7.01.0301 UF: RJ, Relator Ministro Gen Ex RENALDO QUINTAS MAGIOLI, julgado em 10/2/2011)*

EMENTA: RECURSO CRIMINAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. *- Constatada a inexistência de justa causa, impõe-se a rejeição da Exordial Acusatória. - Elementos informativos do Inquérito Policial Militar trazidos aos autos demonstram a total carência de tipicidade na conduta. - Ausentes os requisitos legais que se fazem mister para a apresentação e acolhimento da denúncia. - Recurso Improvido. Decisão Unânime (RSE nº 2008.01.007534-3/PE, Relatora Ministra MARIA*

ELIZABETH GUIMARÃES TEIXEIRA ROCHA, julgado em 30/6/2008)

A relativização da regra de recebimento da Denúncia se impõe porque a submissão de um cidadão desnecessariamente a um processo judicial pode acarretar diversos dissabores de ordem pessoal, e até mesmo profissional, razão pela qual o magistrado deve sempre agir com extrema cautela.

Dessa forma, comungo, em parte, com os argumentos apresentados pelo i. Juiz-Auditor, pois não vislumbro nos autos indícios de que a Embargante tenha agido com consciência da ilicitude, o que, de fato, afasta a tipicidade da conduta. Para tanto, basta conjugar o testemunho da Embargante nos autos do IPM (fls. 45/46) com sua conduta de voluntariamente reconhecer o débito, assinando termo de confissão de dívida apresentado pela Administração Militar.

Apenas a título de argumentação, se o falecimento do ex-combatente tivesse ocorrido antes da promulgação da Lei nº 8.059/90, a Embargante teria direito a perceber a referida pensão, conforme lucidamente expôs o e. Relator Ministro Alte Esq MARCUS VINICIUS OLIVEIRA DOS SANTOS, em seu voto vencedor.

Oportuno registrar que tal fato levou ao sobrestamento da sessão de 10 de abril de 2012, a fim de que se dirimisse a dúvida se a Embargante teria ou não direito a perceber a pensão, decorrente do falecimento do ex-combatente.

Com efeito, se esta Corte teve dúvidas, o que dizer da Denunciada?

Posto isso, não me parece plausível submeter a Civil MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE aos dissabores de um processo judicial, considerando a possibilidade de que a Administração Militar possa recuperar o valor indevidamente pago mediante processo de natureza cível.

De acordo com as circunstâncias descritas, poder-se-ia, inclusive, enquadrar a conduta da denunciada em "erro de fato", previsto no art. 36 do CPM, *in verbis*:

Art. 36. É isento de pena quem, ao praticar o crime, supõe, por erro plenamente escusável, a inexistência de circunstância de fato que o constitui ou a existência de situação de fato que tornaria a ação legítima.

Ante o exposto, votei vencido, divergindo da douta maioria, pelo acolhimento do recurso de Embargos Infringentes para, reformando o Acórdão embargado, manter inalterada a Decisão do MM Juiz-Auditor da 3ª Auditoria da 1ª CJM, de 25/11/2012, proferida nos autos do IPM nº 165-17.2011.7.01.0301, que rejeitou a Denúncia oferecida em desfavor da Civil MARIA ANGÉLICA TELLES ALEXANDRE, como incurso no art. 251, c/c o art. 80, tudo do CPM.

Faço, desse modo, a presente declaração de voto, para que fique constando dos autos, nos termos do § 8º do art. 51, do RISTM.

Brasília, 14 de fevereiro de 2013.


Ministro ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA